



Academia de la Magistratura

SISTEMA NACIONAL DE AUTOCAPACITACION

Propuesta para la mejora de la  
Enseñanza de la Argumentación Jurídica

Elaborado por  
**Juan Ureta Guerra**  
Coordinador Nacional del  
Sistema Nacional de Autocapacitación

*Lima, Agosto de 2004*

## CONTENIDO

- I. MOTIVACIÓN DEL PROYECTO
  - II. DIAGNOSTICO DE LA ENSEÑANZA DE LA ARGUMENTACION POR LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
    - 2.1. Los Magistrados y la argumentación
    - 2.2. Los Modelos en la toma de decisiones
    - 2.3. El Modelo Deductivo.
      - 2.3.1. El Silogismo judicial
      - 2.3.2. Problemas del silogismo judicial: la ambigüedad
      - 2.3.3. Problemas del Silogismo: Monotónico y Modular
      - 2.3.4. Hacia una visión realista: los modelos mentales
      - 2.3.5. ¿Existen casos fáciles?
      - 2.3.6. Los Sistemas Jurídico-Formales
      - 2.3.7. El modelo deductivo y el juez inquisitivo
    - 2.4. El modelo discursivo
      - 2.4.1. Argumentar en un contexto de competencia
      - 2.4.2. Como se enseña argumentación en la Academia de la Magistratura
      - 2.4.3. La exploración mediante conjeturas y refutaciones en un contexto de competencia
      - 2.4.4. Diferencias con el modelo deductivo
      - 2.4.5. Competencias
      - 2.4.6. Crítica de argumentos y redacción de argumentos
    - 2.5. El modelo estratégico
      - 2.5.1. Qué busca una sentencia estratégica
      - 2.5.2. Ejemplos de decisiones estratégicas
      - 2.5.3. Análisis retrospectivo de sentencias
      - 2.5.4. Porque necesitamos sentencias estratégicas
        - a) Incertidumbre
        - b) Complejidad
        - c) Las organizaciones también deciden.
  3. EL problema de la Calidad de las sentencias,
    - 3.1. La calidad en el modelo deductivo
    - 3.2. La calidad en el modelo discursivo
    - 3.3. Contradicciones en el sistema actual
  4. Conclusiones: Sobre la enseñanza de la Argumentación jurídica en la Academia de la Magistratura
- III Análisis de Problemas
  - IV Acciones que están fuera de Control de la Academia
  - V. Acciones que están en la esfera de acción de la Academia

VI. Medición  
VII. Resumen

## I. Motivación del proyecto

A octubre del año 2003 existían 1,657 jueces a nivel nacional, este número incluye a Jueces de Paz letrados, Jueces de Primera Instancia, Vocales Superiores y Vocales Supremos.

Estos magistrados en el año 2003, enfrentaron 2'379,378 causas, de las cuales solo pudieron resolver 855,812. Por tanto, quedaron sin resolver 1'523,566 causas<sup>1</sup>. Dos preguntas intimamente relacionadas se pueden hacer frente a estas desproporcionadas cifras. ¿Los casos resueltos lo han sido satisfactoriamente? y ¿Qué impide resolver los demás casos?

Por primera vez en la historia del Perú se ha elaborado un Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, el cual es fruto del trabajo desplegado por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), creada por Ley No. 28083 y que agrupa a representantes del Estado y de la Sociedad Civil. Plan que ha de ser llevado a cabo desde el año 2005 a fin de reformar el sistema de justicia peruano.

En este Plan Nacional, se ha dado un lugar central al tema de mejorar la calidad de las sentencias<sup>2</sup>. El CERIAJUS ha considerado que las deficiencias en la argumentación hacen que un número no determinado de sentencias (por ejemplo, de las 855,812 resueltas) tengan una deficiente motivación, pero no ha contemplado que las deficiencias en la argumentación influyan en el incremento de la carga procesal al impedir que el magistrado pueda decidir.

Justamente el Plan Nacional encontramos el proyecto denominado "Mejora en la Calidad de las sentencias", donde se señala como problemas a ser afrontados:

"la precaria calidad de las resoluciones judiciales, debido, entre otros motivos, a la ausencia de una adecuada fundamentación y motivación; así como la deficiente calidad en la redacción y estructura de las mismas(...)hace incomprensible lo resuelto. Leer resoluciones judiciales que impiden ejercer el derecho al recurso. Resolver aplicando el silogismo judicial-lógica formal-sin tener en cuenta, la realidad que ese está decidiendo, ni aplicando un raciocinio dialéctico. Ausencia de argumentación."<sup>3</sup>

Esta caracterización de las deficiencias en las sentencias, puede ser mejorada, nos interesa ver los remedios propuestos. El CERIAJUS afirma que para superar esos problemas se debe:

"otorgar herramientas a los magistrados y demás operadores del sistema de justicia para mejorar la calidad de las sentencias a fin de que guarden una adecuada fundamentación, argumento y sentido lógico"

Como una acción necesaria para llevar a cabo esta propuesta se indica:

---

<sup>1</sup> CERIAJUS (2004) *Los Problemas de la Justicia en el Perú: hacia un enfoque sintético*. Comisión Andina de Juristas, Lima, pág. 149

<sup>2</sup> Esto es en el Área No. VI "Predictibilidad y Jurisprudencia", el cual contiene varios proyectos CERIAJUS (2004) *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia* pág. 306 a 321

<sup>3</sup> CERIAJUS (2004) *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*

"Que la Academia de la Magistratura se encargue de seguir capacitando tanto a los aspirantes como a los magistrados"<sup>4</sup>(pág. No. 315)

Se entiende que la capacitación es en argumentación y lógica, pero ¿Qué tipo de argumentación enseña la Academia de la Magistratura?

Como exponemos en el diagnóstico, la Academia de la Magistratura desde su fundación carece de un Programa de enseñanza de la argumentación basado en un análisis situacional de los magistrados y las herramientas que emplean, mucho menos ha planteado metas y un monitoreo de resultados que deleve los obstáculos reales que tienen los magistrados para estructurar sus decisiones.

La Academia desde su fundación a dictado una serie de cursos que se denominan "Razonamiento Jurídico"<sup>5</sup> o "Introducción al Razonamiento Jurídico" donde fundamentalmente se enseña lógica jurídica y teoría de la interpretación. Estos cursos han sido diseñados conforme al patrón tradicional del "juez inquisitivo" y sin mayor conexión con la realidad judicial, en la línea de la enseñanza "dogmática". Las herramientas de la argumentación: tópica, retórica, crítica de argumentos textuales y orales, métodos de construcción de argumentos, toma de decisiones en situaciones de crisis, etc. no han sido tratados.

La actual reforma del proceso penal ha demostrado que nuestra "cultura jurídica" esta dotada de componentes que provocan ineficiencia en los operadores y debemos recordar que los cursos dictados en la Academia sobre razonamiento y argumentación eran acordes a la cultura inquisitiva que predomina aun en nuestro sistema de justicia. De este modo el hecho de que "argumenten mal" o "no tomen en cuenta los precedentes" es parte de una serie de deficiencias que provienen del modelo adoptado y que tienen su meollo en ser inadecuadas herramientas para la toma de decisiones.

La psicología cognitiva, el estudio de las organizaciones, han demostrado que las inadecuadas herramientas y una falta de monitoreo no solo pueden llevar a deficiencias en la toma de decisiones, trasladado al campo del Derecho esto significa que inadecuadas herramientas y enfoques pueden impedir que se sentencie, es decir que *no decidir* termine siendo la opción mas razonable para el operador.<sup>6</sup> Las dificultades en la toma de decisiones por el uso de herramientas inadecuadas es una variable que debe ingresar como componente de un diagnóstico situacional.

Ante estas deficiencias, en este estudio queremos desarrollar las bases para la enseñanza de la argumentación en el Sistema de Justicia peruano y desde la Academia de la Magistratura de modo que se puedan adoptar nuevas herramientas que permitan a los jueces adquirir las competencias necesarias para decidir y argumentar en un contexto de competencia (frente a rivales) y en los casos necesarios tomar decisiones estratégicas.

Este proyecto ha sido presentado al Programa de Gobernabilidad y Gerencia Política de la Universidad George Washington en el Programa 2004 desarrollado en convenio con la Pontificia Universidad Católica del Perú donde participamos por una beca otorgada por la Corporación Andina de Fomento. Colaboraron en este proyecto Daniel Vera Cayo y Hector Gutiérrez Quispe

---

<sup>4</sup> CERIAJUS (2004) *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*

<sup>5</sup> ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2000) *Razonamiento Jurídico* Lima, Lima, AMAG, Proyecto de Autocapacitación Asistida "Redes de Unidades Académicas Judiciales y Fiscales" Educación a Distancia.

<sup>6</sup>

## II. DIAGNOSTICO DE LA ENSEÑANZA DE LA ARGUMENTACION POR LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA.

### 2.1. LOS MAGISTRADOS Y LA ARGUMENTACION

En el año 2003 un Poder Judicial compuesto por 1,657 enfrentaron 2'379,378 causas. El resultado es desalentador. Solo se pudieron resolver 855,812 causas y quedaron sin resolver 1'523,566 causas.

La CERIAJUS ha considerado que las deficiencias en la argumentación hacen que un numero no determinado de sentencias (de las 855.812 resueltas) tengan una deficiente motivación, pero no ha contemplado que las deficiencias en la argumentación influyan en el incremento de la carga procesal al impedir que el magistrado pueda decidir o tomen como mejor alternativa no resolver las causas.

Esto se debe a que se suele desconocer que bajo la denominación de "argumentación jurídica" o "razonamiento jurídico" se incluyen reglas para solucionar problemas y estas necesariamente no son las mismas reglas que se necesitan para exponer las soluciones. Esta distinción, no tomada en cuenta, es de capital importancia, porque su olvido suele empobrecer tanto la búsqueda de soluciones como la exposición de las mismas, al no tener en claro los retos de cada tarea.

Muchas veces al magistrado le enseñan reglas para solucionar problemas que no son mas que reglas para redactar una sentencia, lo cual empobrece su capacidad de solucionar problemas.

Por ejemplo, en el modulo sobre Razonamiento Jurídico<sup>7</sup> que emplea la Academia de la Magistratura, se ha enseñado a los magistrados los siguientes pasos para "analizar y resolver un caso jurídico":

- Una primera aproximación a los hechos del caso
- Selección del Material jurídico aplicable
- La interpretación de los textos jurídicos aplicables
- La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado
- La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto
- La comunicación de la decisión y su justificación

¿Hasta que punto estos pasos son posibles de cumplir para resolver un caso? ¿es la única vía posible? ¿es asegurado el éxito siguiendo esos pasos? Como veremos existen razones para suponer que siguiendo esos pasos es muy posible que se llegue a soluciones defectuosas o provoque que sea la mejor opción, no decidir o decidir ambiguamente.

---

1 Academia de la Magistratura:, Lima, AMAG, 2002, pág.26-26

## 2.2 LOS MODELOS EN LA TOMA DE DECISIONES

### 2.2.1. Modelos aplicados a la solución de problemas jurídicos

Existen tres tipos de modelos de decisión que podemos emplear para formar a los magistrados; el Modelo Deductivo, el Modelo Discursivo y el Estratégico.

El Modelo deductivo señala estos pasos para solucionar un problema jurídico:

- a) Elaborar la premisa mayor
- b) Elaborar la premisa menor
- c) Concluir
- d) Redactar la sentencia

El modelo argumentativo, en cambio señala los siguientes:

- a) Plantear el problema
- b) Distinguir las tesis opuestas
- c) Argumentar estableciendo conjeturas y refutaciones
- d) Cierre
- e) Decisión

El modelo estratégico<sup>8</sup> señala otros tres pasos

- a) El planteamiento (donde se recaba la información)
- b) La instalación, (donde se asignan las cargas, los deberes) y
- c) El monitoreo.

Si se admite este punto de partida, podemos resumir todo el problema de la enseñanza de la argumentación jurídica al modelo de decisiones que queremos fomentar: ¿queremos fomentar decisiones deductivas, discursivas o estratégicas? En que tipo de contextos ¿ordinarios, adversos?

Los primeros dos modelos son conocidos pues son materia de examen en la llamada Teoría de la argumentación Jurídica (TAJ), sus propugnadores<sup>9</sup> están mas interesados en las aplicaciones de la lógica

---

<sup>8</sup> En Suca Sucar Enrique *Inteligencia Artificial* encontramos otros otros modelos, aplicables al derecho.

Análisis: Identificación (Monitoreo, diagnostico) – Predicción y Control

Síntesis: Especificación – Diseño (configuración y planeación) - Ensamble

Estas secuencias podrían ejemplificar las etapas de la elaboración de una sentencia justificada estratégicamente.

<sup>9</sup> Para una visión reciente: Atienza, Manuel 2004, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación Jurídica. Lima, Ed. Palestra y Gascón Abellan, Marina y García Figueroa, Alfonso. La Argumentación en el Derecho. Lima, Palestra Ed.. Una perspectiva multidisciplinar, que trae novedades: Teun A. van Dijk 1997, La Ciencia del Texto, Un enfoque interdisciplinario. Paidós. Un enfoque muy personal: Tamayo y Salmorán, Rolando 2003 Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho, Mexico. Universidad Autónoma de México. Ver en [HIPERVINCULO http://www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org) [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org), donde se pueden descargar libros de Tamayo y Salmoran y de Atienza.

deductiva o la teoría del discurso y la retórica en el que hacer judicial<sup>10</sup>, no han mostrado interés en el estudio de las justificaciones estratégicas por la sencilla razón que la ley exige al Poder Judicial solo justificaciones deductivas (lógico-formales) y de manera excepcional justificaciones argumentativas.

Esto no significa que no usen estructuras de decisión estratégica en decisiones jurisdiccionales o administrativas, pero estas son propiciadas en otras instituciones que no son el Poder Judicial.

Las instituciones como el Tribunal Constitucional (TC), el INDECOPI.<sup>11</sup>, por citar dos casos, se han desarrollado sobre la base de intentos de superar la justificación formalista y la simple argumentación correcta, han estado proclives a tomar decisiones con nuevos diseños sin los prejuicios acumulados en dos siglos de sistema judicial moderno. Literalmente forman nuevas "culturas" jurídicas, diferentes a la que impera en el Poder Judicial. Estas nuevas culturas jurídicas solo podemos entenderlas si reconocemos que en estas se pueden hacer justificaciones estratégicas. El TC. y el INDECOPI, buscan en sus decisiones influir sobre la sociedad: una en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales y otro en materia de libre competencia, sus resoluciones no solo tienen vocación de resolver casos si no de guiar casos futuros y hay un gran interés en que sean ejecutadas, que logren éxito práctico.

Para poder comprender mejor ese nuevo tipo de decisiones podemos valemos de los conocimientos de nuevas disciplinas. Actualmente están interesadas en la inteligencia estratégica: la psicología cognitiva, la sociología de organizaciones, la inteligencia artificial, algunas ramas de la matemática y la lógica moderna como la teoría de los juegos y las lógicas no-monotónicas, por citar algunas. Los planificadores, educadores, administradores de empresas suelen buscar nuevas ideas en estas disciplinas para mejorar las organizaciones y a sus gestores. No se equivocan, en las últimas cuatro décadas estas disciplinas han investigado sobre la toma de decisiones, la lógica realmente usada por las personas, el efecto del contexto en los individuos, etc. en una medida que supera a todo lo investigado en toda la historia pasada.

Aunque conscientes del sentido práctico del sistema de justicia, tenemos que repensar las técnicas que se imponen a los jueces como forma "correcta" de sentenciar, para buscar técnicas más eficientes., mejor examinadas y contrastadas.

Este es un momento de realizar cambios. El juez pre-moderno fue un juez con mucho poder, tenía a su cargo la ciudad y estaba dotado de la facultad de adecuar la ley, la costumbre a las circunstancias. El juez moderno quedó reducido a tener a su cargo solo expedientes, desarraigado de su entorno social, casi anónimo y muchas veces famoso solo por escándalos, pieza móvil del poder, incomprendido inclusive cuando tiene la razón. El juez que necesitamos debe tener a su cargo personas, sus conflictos, para restablecer el equilibrio donde las partes no pudieron hacerlo por su cuenta propia y debemos de dotarles de las mejores herramientas posibles

---

<sup>10</sup> Si el lector revisa la bibliografía que usan los teóricos de la argumentación, como Alexy o Atienza, se percatará que aun el 99% de las fuentes que emplea son otros filósofos del derecho y muchas opiniones aun se resuelven citando la autoridad de Aristóteles, Kant u otros filósofos.

<sup>11</sup> El grupo Temático en su Informe final, estableció que comparativamente las resoluciones del Poder judicial son inferiores en calidad frente a la de otros órganos: "Hay que ser conscientes que las diferencias en la calidad de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales en comparación con los pronunciamientos en otras latitudes y, sin ir más lejos, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, el Tribunal Fiscal, el Tribunal del INDECOPI y en ciertos casos las emitidas por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"

El informe luego señala tres razones por las cuales estos órganos deciden mejor que el Poder Judicial: fundamentación adecuada, un sistema de precedentes y asesores mejor formados. Una tesis que sostenemos en esta investigación, es que en estas instituciones quienes van a tomar decisiones pueden efectuar justificaciones estratégicas, y en esto radica su éxito, algo que se le ha impedido hacer al magistrado peruano.

conforme al estado actual de los conocimientos y así renovar su autoridad en la sociedad y en la propia institución en la que actúa.

## 2.2.2. Algunas pautas para interpretar los modelos

Vamos a utilizar el lenguaje propuesto por Paul Polya <sup>12</sup> para evaluar sistemas de solución de problemas. Según Polya, estamos ante un problema, cuando este no puede ser resuelto de una manera trivial y entonces, existen cuatro caminos:

- a) la búsqueda a ciegas
- b) la heurística
- c) la competencia
- d) la forma racional

Si tomamos el camino de a búsqueda a ciegas lo mejor que nos puede suceder es darnos cuenta que no es el camino.

El otro camino es la heurística (del griego Euriskein hallar) es un procedimiento que consiste en imitar a quienes ya han tenido éxito en la solución de casos semejantes. Este método se basa en información empírica que aun no ha sido reducida a un razonamiento explícito. Es importante que quien lo emplee sepa que muchas veces los procedimientos heurísticos son perfectibles, ya que llegan gradualmente a la solución. Por ello, Polya afirmaba que:

*"Si tomas una conclusión heurística como una certeza, podrás equivocarte y sentirte engañado; pero si rechazas totalmente las conclusiones heurísticas, no harás ningún progreso."*

Muchas veces el mejor contexto para resolver un problema es mediante la competencia, es decir con la presencia de adversarios. Aquí si bien existen reglas, estas no predeterminan el resultado, solo crean las condiciones para "descartar" las malas jugadas y propiciar la inventiva de nuevas combinaciones.

Finalmente, tenemos los procedimientos racionales, utilizando algoritmos o reglas que nos guiaran a la solución ,si seguimos el procedimiento establecido en las reglas.

Como veremos, el modelo discursivo (por ejemplo el nuevo sistema penal adversarial acusatorio) esta basado en la solución de problemas mediante la competencia, en cambio el modelo deductivo trata de ofrecernos un camino racional sin importar el contexto. Por ello podemos afirmar que nunca se ha enseñado a los magistrados a argumentar en contextos de competencia.

En cambio en el modelo estratégico, la heurística (casuística) es determinante. Si bien podemos establecer un procedimiento general de decisiones estratégicas, la casuística alimenta la creatividad para encontrar soluciones inteligentes.

---

<sup>12</sup> POLYA, Paul *Cómo plantear y resolver problemas*

## 2.3. El Modelo Deductivo

### 2.3.1. EL SILOGISMO JUDICIAL

El modelo más conocido en el derecho peruano es el silogismo judicial: de dos premisas se llega a una tercera llamada conclusión y esta basa su valor solamente en el valor de las premisas anteriores:

Por ejemplo:

Si roba sufrirá cárcel  
x robo  
x sufrirá cárcel

Este procedimiento fue despreciado por los juristas romanos<sup>13</sup>, casi desconocido en la Edad Media, fue aborrecido por los humanistas y por el padre de la filosofía moderna, Rene Descartes<sup>14</sup>. Recien fue postulado como forma de extraer consecuencias de las normas en el siglo XVII por Hobbes, Arnauld, Leibniz y Samuel

---

<sup>5</sup> Debemos comprender que los modelos de justificación adaptados en nuestra legislación no provienen de lentas costumbres que se han incorporado al derecho escrito sino de modelos elaborados por teóricos que trataban de cambiar la realidad. Si existe una forma "natural" de hacer justicia, la mas usual ha sido mediante la votación llevada acabo por un grupo de personas que van desde tres a quinientos miembros. El grupo pudo ser seleccionado al azar o por sus cualidades, o por turnos, este sistema lo encontramos en la Grecia antigua, en Roma, entre los germanos, entre los anglosajones, etc.. La otra forma es la justicia pretoriana, un Juez que representa al Poder (el Rey, Dios, el Papa) y cumple su voluntad como si el representado decidiera en ese momento. Por eso en la antigüedad y edad media, los filósofos recomendaran a los jueces que sean buenos, equitativos, justos, prudentes, etc., les ofrecen como herramienta una moral no una lógica, pues la decisión judicial es casi una decisión política. Respecto del silogismo no existe posibilidad de uso judicial, los jueces no "motivan" sentencias y predomina el modelo deliberativo. Cicerón nos brinda un pasaje que aclara la posición de los retóricos, los mas vinculados al ámbito forense. Al discutir diversas doctrinas sobre la existencia de Dios afirma que el silogismo debilita al argumento y pierde la capacidad de convencer: "Cuando uno pondera estas doctrinas de una manera mas amplia y más fluida, como me propongo hacer, más fácilmente escapan ellas a las objeciones calumniosas de los Académicos; pero, cuando se hallan reducidas a la breve forma silogística, como solía hacer Zenón, están más expuestas a la critica o censura. Un río de rápida corriente puede casi del todo o enteramente eludir la corrupción, mientras que un agua estancada se corrompe fácilmente: así también, una fluida corriente de elocuencia diluye fácilmente las censuras de la critica, mientras que un argumento razonado de manera escueta se defiende a sí mismo con dificultad. (<Sobre la Naturaleza de los Dioses) Libro II, Capitulo 7, párrafo 20) Lo que encontraremos en los Retóricos son técnicas que muestran la existencia de diversos significados en las normas, estas técnicas son las reglas de interpretación: frente a una interpretación literal oponen la del la voluntad del autor, frente aun acto no acorde con la ley oponen el derecho natural, etc.. enmarcado en una estrategia de hacer argumentos para la defensa y acusación con la finalidad de convencer al juez. La ambigüedad de las normas no era considerado un defecto, era parte del lenguaje natural (ver en Ureta:2000:89). Leibniz aun siglos después reconoce que silogismo no es utilizado (ver nota siguiente)

<sup>6</sup> La entrada a la vida moderna del silogismo no pudo ser mas desalentadora. Los humanistas se burlaban de los lógicos medievales: Vives, Erasmo de Rotterdam, Valla, prepararon el descrédito del silogismo. Ellos influyeron en Rene Descartes quien por su fama y talla de filosofo y matemático moderno merece que nos detengamos en él. Descartes en las *Reglas para la dirección del espíritu*, presenta una cruel burla contra esta herramienta y hasta reconoce que la analogia tiene un mejor papel para adquirir conocimientos: "en todo razonamiento no conocemos exactamente la verdad sino por comparación. Por ejemplo, en éste todo A es B, todo B es C, luego todo A es C, se comparan entre sí la cosa buscada y la dada, es decir, A y C, en cuanto a la relación que una y otra guardan con respecto a B, etc...Pero puesto que las formas del silogismo no sirven para nada en cuanto a percibir la verdad, no será inútil al lector, tras haberlas rechazado completamente, el percatarse de que todo conocimiento que no se adquiere por la intuición pura y simple de un objeto aislado se adquiere por comparación entre sí de dos o más objetos (Regla XIV). Para Descartes el silogismo carece de utilidad absoluta y así lo deja sentado en diversas oportunidades. Ni Bacon ni Pascal estarian conformes con la silogística por que simplemente estaban mas interesados en la geometría como forma de razonamiento.

Pufendorf<sup>15</sup>, luego en el siglo XVIII gracias a Montesquieu, Beccaria, Filangieri<sup>16</sup> fue adoptado como medio de control de las decisiones judiciales en 1790, mediante Decreto del 16 de agosto en Francia.

---

□ El primero en dar un mejor papel al silogismo fue Tomas Hobbes, pero mas por desconocimiento que por interés en salvar la tradición. Preocupado en utilizar las matemáticas y la física matemática, que daba sus primeros pasos, escribió un ensayo titulado *Computatio Sive Lógica*, como una introducción a su obra *De Cive* (el ciudadano) donde compara al silogismo con el cálculo: "Yo, en cambio, entiendo por conclusión el calculo. Calcular, empero es reunir (colligere) la suma de diversas cosas añadidas unas a otras, o determinar (cognoscere) la diferencia una vez sustraída una cosa de otra. Concluir es, por consiguiente, lo mismo que sumar y sustraer, e incluso si alguien añadiese a esto multiplicar y dividir, yo no lo rechazaría, pues la multiplicación es lo mismo que la adición de (una cantidad) igual, (y) la división (lo mismo) que la sustracción de una (cantidad) igual, todas las veces posibles. Con lo cual toda conclusión esta comprendida en estas dos operaciones del aclama: la adición y la sustracción"(Computatio Sive Logica) Conviene tomar nota del juicio que emite Bochenski en su *Historia de la Lógica Formal*, al valorar las palabras de Hobbes: "Esto es mas un arranque de diletantismo que una teoría lógico-matemática; no puede concebirse una deducción de esta forma, ni Hobbes mismo lo ha intentado jamás." (289) Hobbes inicia una etapa de confundir a la lógica con las matemáticas que estancaron las investigaciones en lógica un par de siglos. Por ejemplo Samuel Pufendorf, había escrito *Principia Iure Natura et Gentium* traducido en 1732 al francés por Jean Barbayrac *Le Droit de la Nature et des Gens*, no deja de hacer lo mismo: "Demoustrer, céft, à mon avis, prouueer une chose par es Principes certains...en faire voir la liaison néceffaire avec ces Principes, comme avec la caufe propre, en forme de Syllogifme. Cette definition est claire d'elle-meme, & la verité en paroît manifestement para la pratique ordinaire des Mathématiciens..." » (22)

Punto a parte merece ser mencionado Leibniz. El estaba preocupado en conciliar la tradición (incluida la Lógica) y la nueva ciencia. Pero sabia de los limites del silogismo. Sus aportes fueron desconocidos en su tiempo y solo al revisarse sus manuscritos a fines del siglo XIX se pudo comprender que anticipó los caminos de la lógica matemática. Lamentablemente en su tiempo le tocaría hacer una fervorosa propaganda a favor del silogismo, en un contexto donde se despreciaba cualquier cosa que fuera lógica tradicional, así en los Nuevos Ensayos afirma: "Hay que reconocer que la forma escolástica de los silogismo se utiliza muy poco en el mundo y que si quisiera ser empleada en serio resultaría demasiado larga y complicada. Y sin embargo aunque parezca increíble, mantengo que la invención de la forma de los silogismos es una de las mas hermosas del espíritu humanos, incluso también una de las cosas mas considerables. Es una especie de matemática universal..en ello va implícito un arte de infalibilidad, siempre que se sepa y se pueda utilizarlos". (IV.) Como sabemos el descubrió que los razonamientos judiciales estaban mas cerca de los juicios de lógica modal (lo posible, lo imposible.). Conviene consultar el pequeño libro de Pascal *Del espíritu Geométrico* donde señala la ineficiencia del silogismo para lograr la verdad y para convencer. Una discusión sobre las condiciones de existencia del silogismo para las cuestiones morales también se puede encontrar en Antoine Arnauld y Pierre Nicole en la *Lógica o Arte de Pensar*.

<sup>7</sup> Las disputas filosóficas y las dudas en torno al silogismo del siglo XVII no llegan al siglo de las Luces, en ese siglo el silogismo judicial sera una figura central en el pensamiento político orientado a reformar la justicia en Europa continental. El mas importante filósofo político, Montesquieu, en 1748 publica la obra *Les esprit des lois* donde envuelve al silogismo con una metáfora que le permitiría ingresar al lenguaje político: el juez debe ser la boca de la ley, un ser inanimado: "Podría ocurrir que la ley que es ciega y clarividente a la vez, fuera en ciertos casos, demasiado rigurosa. Los jueces de la nación son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia la ley seres inanimados que no pueden moderar ni el rigor de las leyes" *Del espíritu de las leyes* 1984. Montesquieu afirma que quien tiene la facultad de moderar la ley es, exclusivamente, el legislativo. Asoció la libertad ciudadana a la idea de aplicación literal de la ley y convenció a su época de que cualquier interpretación atentaba contra la libertad ciudadana, a pesar que en ningún lugar de Europa existía una sola ley que aplicara la ley de manera mecánica, pues estaban dotados de una sofisticada practica judicial basada en técnicas de argumentación. Sabía que tocaba muchos intereses por eso *Les esprit des lois* fue publicado anónimamente en Ginebra. No se equivocaba, en 1751 fue incorporado al Index de libros prohibidos. Sin embargo solo en el primer año tuvo ventidos ediciones y su enorme influencia es muy difícil de ser concebida por nosotros. Sus ideas serán repetidas incesantemente por decenas de autores y en miles de discursos. El libro era una enciclopedia de conocimientos para su época y hasta los monarcas lo consultaban como "un oráculo". Inclusive el artículo que fija las facultades del Congreso en nuestra constitución es literalmente un invento de Montesquieu.

Poco después, Cesare Bonesana Marchese di Beccaria, (1738-1794) publico *Dei delitti e delle pene*.(1764) Luego de mostrar que la ley no puede ser interpretada como si fuera un contrato señala que solo puede ser interpretada por el soberano y el juez debe limitarse a hacer un silogismo: "(...)Quest'è la fisica e reale autorità delle leggi. Chi sarà dunque il legittimo interprete della legge? Il sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti, o il giudice, il di cui ufficio è solo l'esaminare se il tal uomo abbia fatto o no un'azione contraria alle leggi? In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza."<sup>8</sup>

Si con Montesquieu el silogismo se asocia a la idea de libertad ciudadana, con Beccaria el silogismo se unía a una cruzada por la reforma del sistema penal, pues este gran italiano alza su voz contra la tortura, la pena de muerte y otras tantas calamidades del sistema de justicia penal del Antiguo Regimen. Era, sin lugar a dudas, la vanguardia de la defensa del ser humano. Para comprender su

Hoy sabemos con certeza que estos investigadores buscaban reemplazar los procedimientos discursivos que se desarrollaron en la edad media y que se empleaban en las universidades y en los tribunales europeos. También sabemos que los divulgadores de este procedimiento se basaron fundamentalmente en la lógica que expusieron Antonie Arnauld y Pierre Nicole en la *Lógica o el Arte de Pensar* (1,662) la cual como reconocen los historiadores de la lógica estaba repleta de errores<sup>17</sup>.

---

influencia basta con tomar nota de lo siguiente: Dei delitti e delle pene fue editada en toda Europa: en alemán con el nombre *Von Verbrechen und Strafen* (1776 y 1778), en francés *Des délits & des peines* (1776) y merece la publicación de un comentario de Voltaire *Commentaire sur le livre des Delits et des Peines par un avocat de province* (1776) Es traducida al español en 1774 y en 1777 es también inscrita en el Índice de Libros prohibidos<sup>18</sup>, lo que no impidió su influencia, la cual se extiende hasta el día de hoy pues se le reconoce como el fundador del derecho penal moderno.

Las sugerencias teórico-políticas de Montesquieu y Beccaria solo necesitaban de una monarca que quisiera aplicarlas, prácticamente elevaron el silogismo judicial a derecho humano fundamental y a la práctica judicial tradicional en una aberración contra la humanidad. No tuvieron que esperar mucho pues estando en Europa continental tan lejos la democracia, quienes estaban en condiciones de experimentar cambios eran los propios monarcas, mejor aun cuando vieron en las doctrinas de estos autores un justificante para controlar a los jueces con mayor rigor. En 1774, Carlos III ayudado por el Marqués Bernardo Tamucci, ordeno mediante un real decreto que los jueces motiven sus sentencias en la forma de un silogismo. Como no nos ha sido posible leer esta norma, debemos recurrir al testimonio del traductor de Filangieri, quien nos narra su contenido: "El ministerio de la facultad decisiva debería reducirse á un puro silogismo, cuya mayor estuviere en el derecho, la menor en el hecho, y la consecuencia en el auto ó decreto. De manera que si es clara la voluntad de la ley, no le queda otra función que la de verificar las circunstancias del hecho, de donde se deriva fácilmente la consecuencia legal de la sentencia. Mas si falta la ley, ó si su sentido es enteramente dudoso y equívoco, no deberá el juez arrogarse una facultad interpretativa que no le corresponde, sino recurrir al oráculo supremo de la autoridad reinante, que es el único interprete legítimo de sus determinaciones positivas", (Elogio Histórico xxv)

Esto ocurría a consecuencia de la promulgación del código Carolino, pues al parecer los jueces siguiendo el uso dialéctico lo concordaban con las autoridades precedentes pues los jueces y litigantes se resistían cambiar de sistema: "Una ley tan saludable solo recibió la aprobación y el aplauso de los filósofos. El vulgo y l turba forense la miraron como una innovación perniciosa" (xxvi)

Gaetano Filangieri escribió un ensayo a favor de esta reforma ni bien fue publicada la norma, titulado "Reflessione politiche su l'ultima legge del sovrano che regard l'amministrazione della giustizia" (1775). Sus ideas las repetiría en 1780 al publicar *La Scienza della Legislazione*, allí afirmaría que la reforma de 1774 fue arruinada por los jueces y dedica todo un capítulo a las formas de como evitar "la decadencia de los códigos". Definitivamente esto sirvió de advertencia a los revolucionarios franceses que veinte años después les tocaría crear un sistema cumpliendo los nuevos ideales. El tratado de Filangieri se esparciría por el mundo occidental. Hoy se reconoce que es un autor menor, su efecto fue propagandístico. Mereció varias ediciones en italiano. (1807) (Milan 1822 contiene un opúsculo sobre la vida de Donato Tommasi). La traducción francesa (1786-1798); fue reeditada en 1822-1824 por Benjamin Constant. En 1806 aparece la traducción inglesa *The Science of Legislation*. Es publicada en español en 1787-1789 y nuevamente en 1823. En alemán: *System der Gesetzgebung*. Ansbach 1788-90. Fue prohibida por la Inquisición en 1790.

Inmanuel Kant le daría la forma final con su doctrina del juicio práctico. Tampoco no deja de exagerar, por ejemplo llega a afirmar: "cada Estado contiene en si tres poderes, es decir, la voluntad universal unida en una triple persona (...) como las tres proposiciones de un razonamiento práctico: la mayor, que contiene la ley de aquella voluntad, la menor, que contiene el mandato del proceder conforme a la ley, es decir, el principio de subsunción bajo la misma, y la conclusión, que contiene el fallo judicial (sentencia)

Pero hay algo que pocos recuerdan de Kant, es que el reconoce que el silogismo hipotético es utilizado para formular las leyes naturales con la estructura de causa y efecto y al usarlo para los juicios morales se podía caer en el peligro de perder la perspectiva de las finalidades (propio del juicio moral) por el de la causa eficiente: "...es lícito usar la naturaleza del mundo sensible como tipo de una naturaleza inteligible, siempre que no se traslade a esta las intuiciones que de aquella dependan, sino refiriendo sólo a ella la forma de la legalidad (...) pues las leyes como tales son lo mismo cualquiera que sea la fuente de donde tomen sus fundamentos determinantes" CRP p.79

<sup>17</sup> "Formados en esta Lógica y sus prejuicios los filósofos modernos como Espinosa, los empiristas británicos, Wolf, Kant, Hegel, etc. no podían tener ningún interés por la lógica formal. Comparados con los lógicos del s- IV a. C., del XIII y el XX p.C. eran, por lo que a la Lógica respecta, sencillamente unos ignorantes; en su mayor parte no supieron más que lo que traía la *Logique du Port Royal*. (Historia de la Lógica 271)

Pero a los políticos no les interesa la lógica, así que el silogismo judicial fue impuesto en Francia, de manera obligatoria, como procedimiento para obtener sentencias, por la Ley 16 de agosto de 1790<sup>18</sup>. En el Perú recién se adoptó en 1852<sup>19</sup>.

### 2.3.2. Problemas del Silogismo Judicial: la ambigüedad

El problema más visible de la justificación deductiva es la ambigüedad del lenguaje natural con el que se redactan las normas.

Los lógicos establecían que el silogismo solo era aplicable en oraciones que contienen UNA PROPOSICION o significado aunque pudiera estar contenida en varias oraciones:

Oración	Proposición
-El viene	-se dirige hacia aquí
-Camina hacia la AMAG	
-Estará en la sala en unos momentos	

No podía concederse el silogismo en oraciones que tienen varias proposiciones, Por ejemplo la oración:

"tome la foto"

Puede significar: a) que coge una foto o b) capture una imagen con una cámara. Imaginemos una regla que establezca lo siguiente: "aquel que tome la foto sin permiso tendrá una pena de dos a cuatro años". ¿Qué sentido darle a la norma?. ¿Habrán jueces que tratan por igual ambos sentidos y unos optaran por el sentido b y otros por a)?..

Cuando a una oración le corresponde varias proposiciones, esta debe ser precisada mediante la interpretación:

Oración	Proposición
---------	-------------

---

<sup>18</sup> Pero eso no era suficiente. El temor a que los jueces interpreten o hagan excepciones llevo a crear el Tribunal de casación como una parte del cuerpo legislativo dedicado a controlar cualquier "insubordinación de los jueces". También siguiendo el ejemplo de Carlos III, dieron una posibilidad de reenviar los casos difíciles al parlamento para que aclare las dudas de la ley. También se señalaron penas severas contra los magistrados que sentenciaran contra el texto expreso d ela ley.

En el Perú se siguió un camino inverso. La tradición duro mas tiempo pues se espero exigir la motivación después de tener promulgado los códigos, lo que se logro en 1852 y constitucionalmente sancionado en 1860<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Tambien la analogía y los ejemplos fueron prohibidos. pero en el Código Civil de 1852 aun existen artículos que formulan ejemplos para aclarar la norma:

"1344. Se puede vender no solo las cosas corporales é inmuebles, sino también las incorporales; como créditos, herencias, servidumbres y demás derechos

1342. Puede así mismo venderse las cosas futuras, ántes de que existan en especie; como los frutos de una heredad ántes de ser cosechados, los animales por nacer, y cosas semejantes.

-Tomar la foto

-Coger una foto  
-Captar una imagen

Cuando interviene la interpretación, la fuerza de la conclusión depende de la interpretación ya no de las premisas

□ Silogismo perfecto

Ley (una proposición) Premisa mayor  
Expediente Premisa menor  
Conclusión

Silogismo imperfecto

Ley (varias proposiciones) Interpretación  
Expediente Premisa mayor  
Premisa menor  
Conclusión

Además las oraciones que tiene varias proposiciones, cuando se les concede el silogismo derivan en la falacia del cuarto termino.

Este problema fue percibido muy temprano, en 1662 por Arnauld y Nicole en la *Lógica o Arte de pensar*. Luego de analizar el problema de la vaguedad, señalan que el único modo que una norma sirva de premisa mayor es que el sistema este compuesto de reglas que han sido *divididas en todas sus consecuencias*. Por ejemplo, una regla como "aquel que mate a otro tendrá una pena de seis a quince años" no sería pasible de silogismo. Necesita previamente ser dividida en todas sus variedades:

- Por el numero de actores: Uno mismo, con ayuda de dos, tres veinte una multitud
- Por el medio empleado: Con las manos, con arma blanca, de fuego, veneno. Etc
- Por la finalidad: Para cometer un delito, para vengarse, por locura, etc.

La regla es determinante: la división debe ser exhaustiva, agotar todos los casos. Por tanto solo sirve de premisa mayor la regla que sea miembro de una división exhaustiva. Cuando se redactó el primer Código Civil con este método, dada su dificultad se abandonó la tarea de hacer divisiones exhaustivas. Portalis (quien como todos los de su tiempo aprendió lógica leyendo a Arnauld) justificó esta contravención a la técnica adoptada, afirmando que el legislador muchas veces no puede descender a todas las consecuencias<sup>1</sup>. Una legislación elaborada con divisiones exhaustivas sería tan tediosa, abundante y tan evidente en sus defectos que se optó por manejar un lenguaje abstracto, manteniendo oraciones con muchos significados. Lamentablemente los conceptos abstractos si no están divididos exhaustivamente son tan ambiguos como el lenguaje poético. Imagínense en su mente la palabra "contrato"; de nada les sirve tener una buena definición si carecen de la división de especies: alquiler, de venta, de mutuo, etc.. La infracción a la técnica que hacía posible el uso del silogismo se ocultó por una loa a los conceptos abstractos totalmente injustificada. Cientos de autores repetirán en el siglo XIX que gracias a los conceptos abstractos podemos tratar por igual multitud de casos semejantes, minimizando el problema de la ambigüedad.

<sup>1</sup> Ver en PORTALIS, Jean- Etienne Discurso Preliminar del Código Civil presentado el primero de Pluvioso del año IX por la Comisión designada por el Gobierno Consular. Abeledo Perot, Buenos Aires, 1959

Durante todo el siglo XIX y mediados del XX el debate metodológico era conciliar el silogismo con la teoría de la interpretación. Lo cual desembocó en doctrinas irracionistas que dejaban la decisión final aun juicio de valor (Kantorowiks, Kelsen, Larenz) o creaban versiones del silogismo judicial que toleraban las manipulaciones interpretativas (Engish, Larenz).

Podemos evitar revisar esas doctrinas, pues ya existen resultados en psicología y lógica que permiten comprender las limitaciones reales del silogismo judicial como procedimiento de solución de problemas.

### 2.3.3. Problemas del Silogismo Judicial: No Revisable, Infalible, Monotonico y Modular

El razonamiento deductivo, tienen características que se convierten en defectos si las analizamos desde la perspectiva de la necesidad de solucionar problemas. Esto lo han descubierto los propios lógicos y los estudiosos de la inteligencia artificial.

Tradicionalmente se acepta que un defecto en el silogismo es que las premisas sean equivocadas y por tanto la conclusión podrá ser aparentemente correcta pero inevitablemente falsa. Por ejemplo así lo advierten los estudiosos de la Inteligencia artificial:

“Como con frecuencia debemos razonar en presencia de conocimiento incompleto, imperfecto, incierto, o sensible al tiempo, nuestros razonamientos realmente son tentativos y por lo mismo, revisables. Por ejemplo, de nuestro conocimiento acerca de que Todos los pájaros vuelan y de la afirmación de que 'Piolín es un pájaro', normalmente concluiríamos que 'Piolín puede volar'. Esta inferencia no es rigurosamente correcta puesto que no considera la posibilidad de excepciones a la regla que afirma que los pájaros pueden volar, esto representa una inferencia que puede ser revisada a la luz de nueva información. Si descubriésemos que Piolín es una avestruz, siendo las avestruces aves que no vuelan, debemos retractarnos en la afirmación de que 'Piolín puede volar'.( Sergio Chapa Vergara, Inteligencia Artificial )

Reconocer que un razonamiento correcto formalmente puede tener como conclusión algo que de llevarse a la practica provoca consecuencias aborrecibles, despreciables, perplejidades practicas, etc. es algo común en la historia del pensamiento y era un ejercicio usual entre los retóricos y dialécticos.

Por ejemplo, el profesor mexicano, Raymundo Morado en su ensayo *Problemas filosóficos de la lógica no monotónica* afirma que el modelo que se encuentra el silogismo tiene exigencias que solo son alcanzables en contextos muy limitados, las cuales resume en tres: 1) inferir fuera de contexto, 2) tener recursos ilimitados y ser lógicamente omnisciente, como si razonáramos fuera del tiempo y el espacio, y 3) ser infalible y consistente, sin necesidad de revisión. Veamos estas exigencias con más detalle. Sobre inferir fuera de contexto, afirma.

“La primera exigencia es que se asume el contexto límite en el que no hay presupuestos, el contexto vacío. Por ello es atractivo usar como unidades de análisis proposiciones entendidas como fragmentos de lenguaje desligados de las circunstancias de emisión. No preguntamos ¿cuándo?, ¿en qué sentido?, ¿para quién? El valor de verdad de una proposición no cambia por matices o cambios en las circunstancias, ya que las circunstancias no se consideran. De aquí que parezca natural asumir el compromiso específico de la bivalencia, según el cual sólo hay dos valores de verdad normalmente llamados “verdad” y “falsedad”. La lógica y sus inferencias ocurren fuera del tiempo y el espacio”.

Podemos extraer una primera lección de este examen: el modelo deductivo prepara al agente a tomar decisiones fuera del contexto, sin importar el contexto. ¿esto podría ser el comienzo de una explicación de

porqué los magistrados entrenados en el modelo deductivo son poco proclives a analizar el impacto de sus decisiones en un contexto determinado? Pues sí, existe amplia relación. Como vimos en las reglas de la AMAG, se pide al magistrado que forme dos proposiciones: la mayor con una interpretación de la norma y la menor, constituido por un juicio de hecho. Pero en el contexto real el magistrado no tienen como formar proposiciones, debe enfrentar tesis opuestas: la de la defensa y la de la acusación, es decir, se encuentra en un contexto de competencia. Entonces debe examinar argumentos en confrontación, lo cual requiere más instrucciones que las de seguir el camino deductivo. La misma noción de "caso fácil" se encierra la creencia en que se puede tomar decisiones deductivas, sin importar el contexto<sup>21</sup>. Sigamos con el examen de Morado:

"Esta primer exigencia de acontextualidad lleva a la segunda exigencia. Se supone que el agente lógico es ideal y carece de límites en sus recursos para procesar la información. Si creemos A y de ello se sigue lógicamente B, entonces debemos creer B también. A esto le llamamos "Omnisciencia Lógica" pues se creen todas las consecuencias lógicas. La persona racional, en este paradigma, no deja de reconocer, y ciertamente nunca contradice, las consecuencias lógicas de sus creencias. Es natural que en la lógica clásica las consecuencias lógicas están "cerradas" bajo la relación de inferencia. Por ejemplo, Tarski pide que las consecuencias lógicas de las consecuencias lógicas no añadan nada, es decir,  $C_n(C_n A) \rightarrow C_n(A)$ .

Aunque una inferencia real requiere tiempo y espacio, para muchos lógicos clásicos el hecho de que un problema tenga *en principio* solución es todo lo que necesitan para considerarlo resuelto. Sin embargo, un problema resuelto en principio puede requerir de hecho más tiempo y espacio que el disponible para los agentes racionales existentes. Ser lógico se vuelve una exigencia inalcanzable para ser racional."

Aquí nuevamente nos enfrentamos a la siguiente paradoja: una decisión formalmente aceptable puede ser una aberración y por tanto debe cambiarse la información existente y corregir la solución. Una solución "coherente" puede ser ineficaz o requiere un examen para evaluar sus resultados prácticos al ser aplicada, que pueden ofrecer información que alerte sobre cambios necesarios y de ese modo se vaya moldeando la solución.<sup>22</sup> Y determinar la pertinencia de esos resultados pueden consumir ingentes recursos reales.

"Esto nos lleva a la tercera exigencia. Además de la falta de contexto y limitantes en los recursos, se busca modelar solamente inferencias infalibles. Esto tiene dos ventajas: por un lado no hay necesidad de revisar creencias pasadas y por otro hay una garantía de que no habrá contradicciones si se parte de premisas consistentes. Un sistema axiomático que requiriera

---

<sup>21</sup> García Figueroa desarrolla un ejemplo clásico de "caso fácil": "Si el Decano prohíbe a todos los estudiantes fumar en clase y Juan es un estudiante entonces el docente no puede permitirse en un día de buen humor, pues no es posible contradecir la norma superior" en GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGERORA, Alfonso J "La Argumentación en el Derecho" Palestra, Lima, pág. 175. Aparentemente, el razonamiento es sencillo y correcto, pero presupone un contexto. Supongamos que existe un nuevo Decano que fuma, supongamos que el profesor se encuentra solo con el alumno y los dos fuman, supongamos que nadie cumple la regla. El caso ya no es tan simple.

<sup>22</sup> La infalibilidad es exigida en los textos de la AMAG: Se parte reconociendo que a veces hay consecuencias absurdas al usar deducciones: "En ocasiones, algunos jueces se han amparado en el rigor de la deducción lógica para afirmar que la decisión tomada por ellos estaba compelida por la norma jurídica aplicable, que no "había otra salida legal", aunque la misma sea aberrante o afecta valores preeminentes del ordenamiento constitucional y legal" ante esto se recomienda algo más absurdo aun: "Sin duda, una justificación de este tipo es falaz, pues si bien la lógica deductiva impone reglas ineludibles para el correcto razonar, de la lógica no depende cómo se hayan escogido las premisas del razonamiento, ni se pronuncia sobre su corrección material. Es directa responsabilidad del operador controlar la verdad jurídica de las premisas de las cuales derive su conclusión. En consecuencia, si la discusión resulta absurda, es menester replantear la formulación de las premisas. El sentido de lo absurdo es el mejor indicador de un razonamiento descaminado que requiere correcciones urgentes".(Introducción al razonamiento jurídico Cap. IV) He allí algo imposible, pues la deducción será inevitable conforme a toda la información disponible, por ello es limitada. Aquí lo que se pide es "acomodar" los argumentos para cambiar los resultados, algo que también es notoriamente incorrecto cuando se usa el modelo deductivo.

retracciones o cayera en contradicciones sería considerado inadecuado. En los modelos clásicos de sistemas axiomáticos se busca empezar sin errores. A partir de esto se busca proseguir sin error, de manera deductiva. Con este modelo se excluye de entrada el tratamiento del error y la revisión."

Una consecuencia de la necesidad de infalibilidad, es que en el modelo deductivo se descuida completamente el entrenamiento para detectar, aprovechar o corregir los errores y la revisión de resultados.

Por otro lado Enrique Sucar Surcar en *Inteligencia Artificial*, reconoce dos características que limitan al silogismo, frente a las necesidades y operaciones de las decisiones reales, características que en su tiempo fueron virtudes y hoy se consideran defectos el carácter a) modular y b) monotonico.

El carácter modular consiste en que el silogismo prescinde, para tomar la decisión, de cualquier otra información que no este contenida en las premisas

"Un sistema de reglas es modular, ya que para saber la verdad de una regla solo tengo que considerarla a esta, sin importar el resto del conocimiento. Por ejemplo:

Si A entonces B

Si A es verdadero, B es verdadero independientemente otras reglas o datos."

La propiedad de ser monotónica significa que ninguna nueva información alterara el resultado ya obtenido:

"Un sistema es monotónico si al agregar nueva información a su base de datos, entonces no se alteran las conclusiones que seguían de la base de datos original. Por ejemplo:

Si A entonces B

Si A es verdadero, B es verdadero sin importar si mas información se agrega a la memoria de trabajo. "

En nuestra vida cotidiana no podemos seguir un procedimiento monotónico y modular, porque solemos partir de información insuficiente, confusa o en conflicto, por lo que debemos construir soluciones revisables, por aproximaciones de ensayo-error. Los lógicos estan explorando en las llamas lógicas-no monotónicas a fin de poder formalizar los procedimientos donde las conclusiones deben ser revisables o parten de información imperfecta.

#### 2.3.4. Hacia una visión realista: los modelos mentales

Los estudios en psicología cognitiva<sup>1</sup> sobre el real uso de la lógica en la toma de decisiones, nos puede brindar una perspectiva que nos ayude a conciliar la necesidad de acercarnos a la realidad y la corrección formal que parece alejamos de ella, así como corregir la instrucción de hacer silogismos judiciales no revisables, monotónicos y modulares.

---

<sup>1</sup> P.N. Johnson-Laird y R.M.J. Byrne *Deducción* en M. C. Ayuso Razonamiento y racionalidad ¿Somos Lógicos?, Ed. Paidós, 1era,Ed. 1997, Barcelona.

En este sentido, las investigaciones de Philip Johnson-Laird brindan una nueva comprensión del uso de la lógica en la vida real que pasaremos a describir. Las investigaciones parten de comprobar dos hechos llamados la competencia y el sesgo. La competencia es la habilidad de las personas no instruidas en lógica para descubrir con relativa facilidad razonamientos inválidos, lógicamente incorrectos. El sesgo es que las mismas personas en contextos semejantes, suelen cometer los mismos errores lógicos con la misma frecuencia.

Para responder este problema han surgido dos grandes teorías, una llamada Teoría de las reglas que plantea la existencia de un número innato o adquirido de reglas lógicas que toda persona llega a manejar a partir de cierta edad (desde los siete años) y cada vez con mayor complejidad. El otro grupo de investigaciones, llamada Teoría de los Modelos mentales, que es la que ha descubierto Johnson-Laird, plantea que las personas siguen un camino diferente, harían "modelos mentales" y buscarían "contraejemplos" para decidir y estos modelos mentales tendrían relaciones semejantes a las que establece la lógica formal.

Por ejemplo ante una regla como "El incumplimiento de la obligación genera intereses moratorios" y la proposición "Pedro a incumplido la obligación" las persona son efectuarían inmediatamente la subsunción, sino que previamente harían ejemplos mentales de la regla general para compararla con la proposición del caso. Se harían hasta variantes de la premisa menor.

En estos modelos mentales es importante la búsqueda de contraejemplos, a fin de lograr "certeza". Obviamente quien precipite el juicio y no analice con modelos mentales, equivocara con mayor frecuencia que quien reflexiona. Entonces la alternativa es desarrollar la capacidad de hacer modelos o ejemplos complejos y no triviales.

"El razonamiento semeja más una simulación mental de realidades hipotéticas y la comprobación de su verosimilitud o verdad, que una aplicación sistemática de reglas puramente sintácticas de inferencia. La propia lógica es consecuencia de nuestra capacidad de buscar refutaciones, no la causa de esa capacidad.

Al razonar, las personas construyen modelos y buscan alternativas, no necesariamente de forma aleatoria pero tampoco en forma totalmente sistemática.(...)"<sup>24</sup>

La Teoría de los Modelos Mentales explica porque algunas personas tienen mayor éxito que otras al razonar, al distinguir los siguientes factores:

- 1) la capacidad para construir modelos mentales de las premisas,
- 2) la capacidad para buscar diferentes modelos de las mismas premisas y construir un modelo integrado de ellos.
- 3) la capacidad de traducir en palabras las características comunes del conjunto de modelos mentales.
- 4) La cantidad de memoria en funcionamiento, o memoria operativa. Se requiere más memoria si el razonamiento es más complejo o más extenso

La capacidad lógica reside en nuestra capacidad de buscar contraejemplos, ese es el descubrimiento que ha permitido que la teoría de los modelos mentales sea empleada para desarrollar estrategias de entrenamiento en la resolución de problemas en diversos campos.

Por ejemplo cuando hemos expuesto a magistrados y estudiantes de derecho estas dos alternativas:

#### Razonamiento A

Aquel que mate a otro tendrá una pena de seis años  
Pedro mato a Manuel  
Entonces: Pedro celebra su cumpleaños en enero

#### Razonamiento B

Aquel que mate a otro tendrá una pena de seis años  
Pedro mato a Manuel  
Entonces: Pedro tendrá una pena de seis años

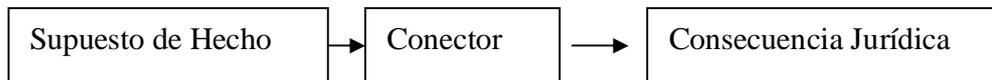
La totalidad de alumnos nos han manifestado que la solución correcta es b) y cuando preguntamos porqué razón eligen b) todos concuerdan que es por que es conforme a las premisas.

Cuando se les pregunta, qué pasaría si nueva información demuestra que el homicidio no fue voluntario el homicidio o fue un tercero, aseguran – no sin incomodidad- que debería cambiarse el razonamiento. Les preguntamos si pueden suponer que el Razonamiento B, también este equivocado. Cuando se les explico la teoría de los modelos mentales, aceptaban la idea de que solo sería consistente si es que el que elaboró ese silogismo examinó las posibles refutaciones.

Examinamos una sentencia donde el magistrado hace un correcto razonamiento, pero aplicando la necesidad de buscar contra-ejemplos se cae en la cuenta que adolece de defectos.

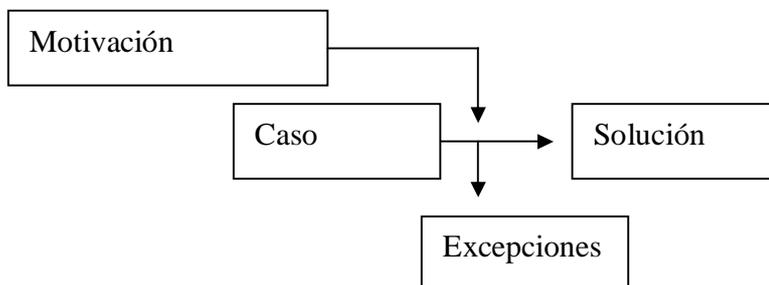
#### 2.3.4 Otros usos del modelo deductivo

Tradicionalmente corresponde al modelo deductivo definir la estructura de la norma jurídica como compuesta por tres elementos:



Aquel Que mate a otro (deberá, entonces, etc.) tener una pena de seis a quince años

Ese es también un empobrecimiento de la norma jurídica. Podemos ofrecer otra alternativa.



Una norma necesita de mucha información para ser usada. Sin esa información la norma no puede ser comprendida ni empleada.

- a) La Motivación: donde se postula el campo de aplicación y expectativas de resultado al aplicar la norma y las alternativas que fueron desechadas
- b) El núcleo: donde se describe el caso problemático (aquel que mate a otro ) y la solución aplicable (pena de seis años)
- c) Las excepciones. Normas, doctrina o jurisprudencia que limita o extiende el ámbito de los casos aplicables.

Cualquier omisión sobre a) o c) es que estamos ante una norma defectuosa.

### 2.3.5. ¿Existen casos fáciles?

Aun se entrena a los jueces, informándoles que existe un gran territorio de "casos fáciles" de modo que es factible que decidan con la información mas elemental, y así efectúen el silogismo judicial. Por ejemplo, Atienza, que es muy leído y repetido en los cursos de la AMAG afirma que:

"En la teoría estándar de la argumentación jurídica se parte de la distinción entre casos claros o fáciles y casos difíciles en relación a los primeros, el ordenamiento jurídico provee un respuesta correcta que no es discutida; en los segundos, por el contrario, se caracterizan porque, al menos en principio, cabe proponer más de una respuesta correcta que se situé dentro de los márgenes permitidos por el derecho positivo" (ATIENZA, 1997:252)

Esto significa que aun se considera por parte de la doctrina que el uso mecánico, silogístico de la ley es útil en gran medida, es decir, que las decisiones monotonías y modulares son aun las mas corrientes. A esto se suma que muchos ejemplos en los manuales de enseñanza de derecho muestran ejercicios que confirman la doctrina del silogismo, reforzando el uso mecánico de la ley.

Inclusive En los ejemplos que se ofrecen en la mayoría de manuales y ensayos jurídicos, por lo general muestran que el razonamiento formalista es exitoso; al estudiante se le enseñan a no buscar mas información que la contenida en las premisas y reducir todo a un acto de subsunción.

### 2.3.6. Sistemas Juridico-Formales

Es posible que por política legislativa se creen sub-sistemas donde se brinden normas precisas y se exija al operador que solo emplee el método deductivo como forma para solucionar problemas y un lenguaje escueto (o formulario) para exponer el resultado.

Por ejemplo el proceso de ejecución de títulos valores sería uno de este tipo. Las disposiciones sobre multas tránsito también.

En un sistema de este tipo, son "competencias"

- No utilizar juicios de valor
- No utilizar analogías (comparaciones necesarias para hacer juicios de equidad)
- Tratar todo por igual sin importar ninguna diferencia

- La única información a utilizar esta en la ley

Pero el entrenamiento que necesita el operador es muy limitado, a tal punto que cuanto mejor sea el sistema jurídico-formal, será mas fácil que este en manos de administradores antes que en jueces.

El problema de un sistema jurídico que propugne soluciones racionales (por formulas pre-establecidas) es que si varían las condiciones normales bajo las que se ha creado simplemente el operador o se paralizara o tomara decisiones absurdas.

### 2.3.7. El modelo deductivo y el Juez Inquisitivo:

Volvamos a las recomendaciones para solucionar un caso impartidas en el curso del razonamiento Jurídico de la AMAG, las cuales son las siguientes:

- Una primera aproximación a los hechos del caso
- Selección del Material jurídico aplicable
- La interpretación de los textos jurídicos aplicables
- La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado
- La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto
- La comunicación de la decisión y su justificación

Esta reglas están formuladas sin tomar en cuenta si se trata de un caso civil, penal o de otra materia, es el "razonamiento jurídico" en abstracto. Están tan inmersas en el modelo inquisitivo que son semejantes a aquellas que formulara la Asamblea francesa en el Decreto 16 agosto 1790 que creara el sistema Judicial que nos inspira:

"En la redacción de las sentencias tanto en apelación como en primera instancia, contendrán cuatro partes diferentes.

En la primera los nombres y las cualidades de las partes serán enunciadas.

En la segunda las cuestiones de hecho y de derecho que contiene el proceso, serán expuestas con precisión.

En la tercera, los hechos reconocidos o constatados en la instrucción y los motivos que hubieran determinado la sentencia serán expresados.

En la cuarta, finalmente contendrá la disposición de la sentencia (Art. XV)"

Los sujetos procesales, especialmente el acusado no tiene lugar en esas reglas, es un objeto de estudio. Existe una "verdad" jurídica y una "verdad fáctica" que el juez debe descubrir. Una vez descubierta puede dirigirse a las partes y dar la "verdad", la sentencia que debe ser obedecida.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Alvaro Ferrandino, Director de la Oficina de Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica. Al evaluar el sistema inquisitivo concluye que " En nuestros sistemas la rutina ha reemplazado a la consideración del caso concreto y el formalismo a la verdad." En Ferrandino, Alvaro *El juez, el fiscal y el abogado defensor: ¿funciones nuevas y viejas costumbres?* Fundación para el debido proceso penal <http://www.dpf.org>. Por otro lado Manuel Aráuz Ulloa, describe de este modo al sistema inquisitivo: "La

Si el modelo es el proceso penal inquisitivo, la variante civilista es solo eso, una variante donde se atenúan componentes pero no se elimina la exigencia básica.

Debemos recordar que justamente el silogismo judicial fue postulado por Beccaria para reformar la justicia penal e inspira al modelo francés de justicia:

"(...)Quest'è la fisica e reale autorità delle leggi. Chi sarà dunque il legittimo interprete della legge? Il sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti, o il giudice, il di cui ufficio è solo l'esaminare se il tal uomo abbia fatto o no un'azione contraria alle leggi?

In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale, la minore l'azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la pena. Quando il giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza."<sup>26</sup>

Un silogismo donde la consecuencia sea la libertad o la pena (algo imposible lógicamente pues solo sería posible con la falacia de la negación del consecuente), pero que se admitió como el modelo de razonamiento. Ciertamente el modelo inquisitivo nace desde la edad media<sup>26</sup>, pero con la adopción del silogismo judicial se justifica la disminución del papel de la defensa en el proceso. La verdad ya no surge del debate, la verdad se encuentra escondida y el juez debe "descubirla".

## 2. 4. Modelo discursivo

### 2.4.1. Argumentar en un contexto de competencia.

Existen varios contextos donde se efectúan argumentaciones.

---

inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absolutista del poder, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, un proceso penal en el que la centralización del poder y todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano, en la mano del Juez, del Monarca o del Señor." Y señala estas características:

"a. La persecución penal ejercida por tribunales con fuerte participación popular. b. La persecución penal está en manos de un órgano del Estado y de manera excepcional en manos de los particulares. c. El imputado es un sujeto de derecho que actúa en un papel pasivo respecto del proceso (en otras palabras no es un sujeto de derecho sino un objeto procesal). d. El procedimiento es dividido en dos períodos principales, enlazados por uno intermedio: el primero una investigación inquisitiva, un intermedio y un tercero o plenario formalmente (no materialmente) acusatorio.

e. El fallo del Juez o tribunal según sea el caso de Intima Convicción a bajo reglas de la llamada Prueba Legal o Tasada; en (...) en Aráuz Ulloa, Manuel *El nuevo código procesal penal: del proceso inquisitivo al proceso acusatorio* visto en Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA

[http://www.uca.edu.ni/facultades/ciencias\\_juridicas/cpp/pdf/ELNUEVOPROCESOPENAL](http://www.uca.edu.ni/facultades/ciencias_juridicas/cpp/pdf/ELNUEVOPROCESOPENAL).

<sup>26</sup> "Este sistema inquisitivo supuso la consagración definitiva del sistema de prueba legal, creación que tuvo su origen en la influencia del Derecho canónico, desde la perspectiva jurídica, y de la Escolástica, desde el filosófico. El sistema inquisitivo nace inspirado en dos ideas primordiales. Por una parte, la necesidad de combatir aquí en la Tierra, mediante el Derecho, el mal o la maldad humana y en segundo lugar, y consecuentemente con ello, descubrir la verdad, siempre respecto de todo hecho delictual, pues el delito representa el pecado social que incumbe a todos; y a la colectividad perseguir (oficialidad): Para ello se debe dotar al encargado de cumplir estas labores (juez inquisidor) de importantes poderes" Córdoba Marcos M. y Díaz Solimine, *Omar Las limitaciones a la indagación de la realidad* en La Ley Martes 19 de octubre del 2004

- a) Argumentar para negociar (llegar a un acuerdo)
- b) Argumentar para reforzar una orden a un subordinado
- c) Argumentar para narrar un hecho y hacerlo creíble o que el receptor se lo represente
- d) Argumentar para transmitir una emoción
- e) Argumentar teniendo un adversario en un contexto de competencia
- f) Argumentar usando textos escritos y argumentos visuales
- g) Argumentar en un discurso hablado

Si hiciéramos un sistema de reglas que tratara de ser aplicable a todos los casos, seguramente llevaría a un fracaso al que los use. Cada circunstancia necesita sus propias reglas.

Para el medio judicial nos interesa un contexto en particular: cuando existe competencia, cuando quien va argumentar tiene un adversario. Los Retóricos y Dialécticos de la antigüedad reconocían que inclusive esos contextos de competencia podían diferenciarse en dos especies: el discurso forense, propio de los tribunales y que trata sobre lo justo, y el discurso deliberativo, que es el propio de las asambleas donde se discute sobre lo útil o conveniente.

Este modelo se basa en la evaluación de cuanto menos dos alternativas frente a un problema.

## PROBLEMA

### TESIS A

### TESIS B

La búsqueda de la solución es mediante una competencia, donde al menos existen dos actores que sustentan cada tesis.

## DECISOR

### ACTOR A

### ACTOR B

Para realizar el debate se proponen estas etapas: a) postulación del problema y las tesis, sustentación de tesis, confrontación, cierre y decisión.

Ejemplos de modelos discursivos los tenemos en la llamada "concordancia de autoridades" que se hacía en la edad media, el razonamiento por ejemplos (caso a caso), el modelo acusatorio adversarial y en varias normas que piden ponderación de posiciones.

Un problema en este modelo, es el de los roles de los participantes.

## DECISOR

¿Debe intervenir en el debate?  
Parcial/imparcial objetivo/subjetivo

### ACTOR A

### ACTOR B

¿Hasta donde se puede sostener y defender una tesis?

Por ejemplo, si el decisor va a ser un juez ¿hasta que punto puede intervenir en el debate solicitando pruebas o nuevos argumentos? En el sistema acusatorio penal existe una tendencia a impedir que el magistrado actúe pruebas.

Por otro lado la actuación de quienes sostienen la tesis, realmente deben de sostenerla con los mejores medios probatorios y argumentos.

Tradicionalmente se ha establecido en el debate forense existen dos tipos de problemas: los que versan sobre cuestiones de hecho y los que versan sobre cuestiones de derecho. Para las cuestiones de hecho lo determinante es el examen de las pruebas y para las cuestiones de derecho, lo determinante es la razonabilidad de los argumentos. En este modelo es determinante tener reglas clara para la aceptación de las pruebas y de los argumentos.

También existen diferencias fundamentales al argumentar oralmente y al argumentar mediante textos escritos, debido a las características propias del medio y el receptor.

Este procedimiento fue analizado por Aristóteles en los Tópicos, retomado siglos mas tarde por los juristas romanos, volvió a resurgir en la edad media gracias a Abelardo, Santo Tomas y Graciano. En la edad media se ejercía en las universidades promovidas por organizaciones religiosas, que a fin de evitar injerencias en los debates, lograron el derecho a la libertad de cátedra, que es la libertad de discutir, examinar y disentir. Para el medieval la discusión ayudaba a crear, a inventar.

Lamentablemente la dialéctica fue severamente cuestionado por los humanistas y por los filósofos modernos. Descartes, Pascal, Hobbes, Leibniz, Kant, etc. todos reprochan que la tópica crea incertidumbre, evita el progreso del conocimiento y hace dudar hasta de los principios mas valiosos. En el siglo XIX, luego de ocho siglos de hegemonía es totalmente olvidada, pues todos irían tras la búsqueda del método científico e imitar a los físicos, luego a los químicos y luego a los biólogos.

Desde mediados del siglo XX, Theodor Viehweg y Chamir Perelman trataron de basarse en la Tópica y Retórica antigua y medieval para hacer una doctrina de la argumentación judicial, que pudiera conciliar su faceta discursiva y la faceta deductiva. Como este compromiso con el pasado es muy complicado – no faltaría quien pidiera retomar hasta la ontología aristotélica-, se apuntó a construir una teoría del discurso práctico, teniendo hasta el presente mayor aceptación en Europa continental la llamada teoría procedimental de Habermas, desarrollada por Robert Alexy y Pual MacCornick entre otros. En la cultura anglosajona, predomina una perspectiva multidisciplinar para tratar el tema de la argumentación, lo que la enriquece el debate, en ella resalta la figura de Stephen Toulmin, quien ha elaborado una nueva versión de la argumentación que ha permitido crear un nuevo estándar para evaluar los argumentos y para construirlos.

#### 2.4.2 Como se enseña a argumentar en la Academia de la Magistratura

En el Perú, se ha extendido la idea de que argumentar es sumar razones ("dar razones") o argumentos en pro de una tesis. Pero sumar argumentos es como buscar excusas para lo que se esta haciendo, autodefensa, evasión. En una suma de argumentos puede reinar la indeterminación absoluta para no tocar "fondo". Esto podría al menos salvar las apariencias cuando una autoridad tiene que revestir una orden con argumentos para

justificarla frente a un subordinado. Ese es el tipo de argumentación, consecuente con el modelo inquisitivo, es el que se ha enseñado en la Academia de la Magistratura. No se ha enseñado a los magistrados a argumentar en contextos de competencia frente aun adversario. La razón es sencilla: hasta antes de la reforma procesal penal las partes y el juez no estaban en igual condición y tenían otros roles.

Por ejemplo, para redactar una sentencia se afirma que se deben tomar los siguientes pasos:

- a. Analizar por completo el caso antes de pasar a la redacción de la resolución final
- b. Siga un esquema previo para redactar la resolución
- c. No se olvide de puntualizar cuál es el problema central en el caso
- d. Analice todas las posibles soluciones, argumentando a favor y en contra de cada una
- e. Desarrolle completamente sus argumentos, de uno en uno.
- f. Use un lenguaje claro y específico" <sup>27</sup>

Si bien estos pasos para "redactar" se acercan al modelo discursivo poco tienen de él. Existe el caso y los argumentos, pero la controversia y las tesis que sostiene cada parte. ¿cómo se construye un buen argumento? ¿cómo descarto argumentos? Salvo el consejo no existe en el texto una sola indicación de cómo hacerlo, es como si nos dijeran "baja de peso" pero no hay receta.

La regla debería decir: "tenga en cuenta las refutaciones que podrá hacer la otra parte a sus argumentos" pero para el manual, el juez está encima de las partes y desde lo alto "comunica" su decisión:

"Si el juez decide, entonces está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda (...)Dicha justificación, sin embargo, no está solamente dirigida a la conciencia del juez, sino que se enmarca en un entorno comunicativo en el que el juez "habla" a las partes que litigan, sus abogados, y eventualmente se podrá dirigir a los magistrados que revisen el caso en apelación. También se incluye a la comunidad jurídica o a la opinión pública si el caso trasciende las fronteras del despacho judicial, y es analizado en exámenes universitarios para optar el título de abogado o en materia de análisis en estudios sobre jurisprudencia"<sup>28</sup>

El manual no ubica al juez en un contexto de competencia, sino en un pedestal, las partes interesan tan poco que se recomienda dirigir la sentencia al jurado de quienes la tomen para sus exámenes de título profesional. Obviamente que el mejor consejo que logra alcanzar el módulo de Razonamiento judicial es que se use un lenguaje claro y sin latinajos. Recomendar que sea claro, que no se contradiga que tome en cuenta argumentos son recomendaciones que caen en la propia vaguedad que se quiere evitar.

Es por ello que en los materiales de Razonamiento Jurídico de la academia no se llega a un análisis refinado de los argumentos ni se brindan herramientas para la crítica de los argumentos. Basta con analizar el tipo de preguntas que se dan en los casos materia de análisis. Por ejemplo para analizar tres resoluciones se le hacen las siguientes preguntas a los alumnos:

1. ¿Cuál es la argumentación de cada instancia en este proceso de garantía constitucional?
2. ¿Qué métodos de interpretación son empleados en cada instancia?
3. ¿Quedan claros los argumentos fácticos que justifican la detención arbitraria del agraviado?

---

<sup>27</sup> Razonamiento jurídico, pág. 77

<sup>28</sup> Razonamiento Judicial, pág. 75-76

- 1 ¿Cuál es el silogismo jurídico que plantea a la sentencia?
  - 2 ¿Cuál es el silogismo que plantea el voto en discordia?
  - 3 ¿Cuál es la diferencia argumentativa esencial entre la sentencia y el voto en discordia?
- 
1. ¿Que métodos de interpretación se emplea en la sentencia?
  2. ¿La resolución cumple con las garantías de la administración de justicia?
  3. ¿La sentencia esta bien motivada? ¿Por qué?

Obviamente estamos ante preguntas que muestran que no se esta llevando al alumno a un análisis de los argumentos por su consistencia interna o su capacidad de ser criticados. Distinguir argumentos es un buen comienzo pero nos interesa agotar todas las perspectivas de critica.

Como el modelo que se sigue es deductivo-inquisitivo, no se indaga sobre las tesis opuestas,

Por eso aun se puede enseñar a redactar la sentencia, exigiendo que los magistrados comiencen "narrando los hechos", luego las cuestiones de derecho y finalmente la parte dispositiva. ¿como puede narrar los hechos si el Juez no ha estado presente en la comisión del delito? Siempre tiene que valerse de las interpretaciones de las partes. El sistema discursivo exigiría otra estructura de redacción: establecer las tesis opuestas, lo que probaron cada una y por que se opta por una de ellas.

#### 2.4.3. La exploración mediante conjeturas y refutaciones en un contexto de competencia.

En realidad existen varias reglas que se pueden usar para construir argumentos y demoler argumentos:

- 1.- Sofismas
2. Método de Toulmin
3. Reglas de la tónica aristotélica
4. La lectura crítica y critica de argumentos textuales
5. Leyes procesales para admitir pruebas
6. Método de Interpretación

La lista podría ser ampliada, lo importante es que se debe determinar las reglas para admitir pruebas y las reglas para admitir razonamientos.

Como nos interesa mostrar un ejemplo de exposición y análisis de argumentos en un contexto de competencia tomaremos un ejemplo real vinculada a nuestra tradición, que proviene de la *Reelección Primera de los Indios Recientemente descubiertos* de Francisco de Vitoria. Este jurista español asumió la defensa de los pobladores de nuestro continente utilizando el arte dialéctico. Citare en extenso, aunque la deliberación ejercida hoy nos pueda parecer tediosa porque no estamos en el pleito y además ya no hay pleito pues el asunto ya fue resuelto, es como revisar un partido de football sabiendo el final, solo los conocedores del arte pueden apreciar las jugadas. Nuestra cultura de libros e imágenes multimedia ha reducido nuestra capacidad de apreciar los discursos largos y, para colmo, las autoridades en las que se apoya ya no tienen para nosotros la iluminación que tuvieron o el uso que se les daba. Además existen varios juegos retóricos para acorralar al adversario y al auditorio que ya no podemos reconocer y que alguien entrenado en su época admiraría como un uso magistral y exquisito del conocimiento vigente en su tiempo.

Vitoria, admitía siguiendo a Aristóteles que lo importante es que cada contenedor refute la tesis contraria mostrando a) que contradice ideas imposibles de contradecir (perplejidad) b) provoque consecuencias prácticas absurdas de ser aplicado o c) que se contradiga consigo misma. Para defenderse lo más usual es mostrar que o la refutación está mal planteada o que refuta a una versión de la tesis.

Para desarrollar el debate primero plantea la estructura del debate que va a desarrollar. Establece que el problema principal es

“la cuestión de si es lícito bautizar a los hijos de los infieles contra la voluntad de sus padres”

Luego divide la controversia en tres partes:

“La Primera discutiremos en virtud de que derecho quedaron sujetos al poder de los españoles; en la segunda, qué pueden en ellas los Príncipes de los españoles en lo relativo a las cosas temporales o civiles, y en la tercera, qué pueden hacer tanto dichos príncipes, como la Iglesia en las cosas espirituales y religiosas”

El arte dialéctico está reglamentado: los problemas deben dividirse en problemas simples. Luego de discutir sobre la utilidad del debate que se va a iniciar, plantea la primera cuestión o problema:

“la primera cuestión es si antes de la llegada de los españoles eran dichos bárbaros verdaderos dueños de las cosas en derecho público y en el privado, es decir, si eran amos legítimos de sus fincas y posesiones, y si entre ellos había quienes eran príncipes y señores de los demás.

Inmediatamente muestra la tesis que niega el dominio a los bárbaros por esclavos: Nótese que apoyara la tesis contraria en autoridades: la Instituta, La Política de Aristóteles, la glosa (comentario a una ley) y leyes antiguas. En el procedimiento discursivo o tópico es muy importante contar con un elenco de autoridades previamente establecido: textos legales, interpretaciones, máximas de experiencia, hechos comprobados, semejanzas con otras soluciones, juristas celebres, etc., porque ponen el límite a los argumentos. En esa época no era fácil contar con libros, por lo que usualmente el estudioso tenía que memorizar las citas. Un universitario bien formado debía saber de memoria unas tres mil citas (Gadamer pág. 398) y fuera de ese saber “común” las propias de su especialidad ordenadas por problemas e importancia de los autores y saber cuando utilizarlas.

“ *Argumentos para la negativa.* -- He aquí las razones que se alegan para contestar negativamente. Los esclavos no tienen dominio en las cosas, y el siervo no puede poseer nada suyo, según la Instituta *Per quas personas nobis adquirere liceat item vobis* (II, 9, 3), y el Digesto *De acquirenda hereditate, ley Placet* (D. XXIX, 2, 79). Todo lo que adquiere el esclavo lo adquiere para su señor, dice la Instituta *De his qui sunt sui vel alieni juris, ley Nam apud omnes* (1, 8, 1). Tales bárbaros son esclavos, luego ... Y se quiere probar así la menor. Como dijo, elegante y doctamente, Aristóteles (libro 1 de la *Política*): “Hay quienes son por naturaleza esclavos, y para los cuales es mejor servir que mandar”. Son aquellos cuya razón no alcanza para gobernarse a sí mismos sino sólo para entender las órdenes de sus amos, y cuya fuerza está sólo en el cuerpo y no en el espíritu. Y si hay gente de tal naturaleza, lo son por excelencia estos bárbaros, que apenas se diferencian de las bestias y son del todo incapaces para gobernar.

Por lo tanto es mejor para ellos ser gobernados por otros que el gobernarse así mismos.

Y continúan: no obsta a ello el que antes de la llegada de los españoles no tuvieran tales bárbaros señores pues se puede ser esclavo sin tener amo. Así lo dice la Glosa en la ley *Si usum fructum. De liberali causa* (DXL, 12, 13). Lo dice expresamente el texto en ella citado, y se menciona un caso en la ley *Quid servum, D. De servorum stipulatione* (XLV, 3, 36), en la cual se declara que un esclavo que ha sido abandonado por su dueño y no ha sido ocupado por nadie, será del primero que de él se apodere. Así, si los indios eran esclavos, podían ser ocupados por los españoles. (72-73)

La manera como rebate la tesis de la esclavitud es sencilla, se basa en la afirmación de un hecho: no eran esclavos, en cambio reformula la tesis negativa y la refuerza alegando que en todo caso si carecen de dominio es por estar en pecado, ser infieles, idiotas o insensatos:

*“Argumentos en pro de nuestra afirmativa. -- Mas lo cierto es todo lo contrario; ellos estaban en pacífica posesión de sus cosas, pública y privadamente y, por lo tanto, mientras no se demuestre razón opuesta, deben ser tenidos por dueños y no puede turbárseles, en su posesión.*

Afirmo, pues, que si dichos bárbaros carecen de dominio, no puede ser por otros motivos que los de ser pecadores, infieles, idiotas o insensatos.

Obsérvese la defensa que hace de la tesis que luego demolerá:

}

5. *Errores de algunos.*- Hay quienes sostienen que el título del dominio es la gracia, y que los pecadores y, en todo caso, los que viven en pecado mortal, no pueden poseer dominio en cosa alguna. Este fue el error de los Pobres de Lión, o sea los Valdenses, y después el de Juan Wicleff, error que fué condenado por el Concilio de Constanza en su fórmula *Nadie es dueño civilmente mientras se halle en pecado mortal*. La misma era la doctrina de Armacano (libro X, *Adversus errores armenorum*, 4, y en el *Diálogo Defensorium pacis*), y el Waldense escribió para replicarle en su *Doctrinale antiquitatum fidei* (tomo I, libro III, capítulos LXXXII y LXXXIII, y tomo 11, cap. III). Funda Armacano que tal dominio es reprobado por Dios en Ocas (cap. VI, 4, 17): *Ellos reinarán, Pero no Por mí fueron Príncipes, mas yo no los reconocí*. Y añade la causa: *De su plata y de su oro se forjaron ídolo para su perdición*. Y, por lo tanto, añade, ellos carece de justo y válido dominio ante los ojos de Dios. Todo dominio nace de la autoridad divina, porque Dios es el creador de todas las cosas, y nadie puede ser amo de cosa alguna si no se la ha dado Dios. No se concibe que Él lo otorgue a quienes desobedecen y quebrantan sus preceptos, del mismo modo que no se explicaría que los Príncipes humanos regalasen sus territorios, ciudades y fortalezas a los rebeldes, sino que, por lo contrario, si se las hubiesen dado antes, se comprende que se las quiten.

Por lo humano debemos comprender lo divino, dice San Pablo (a los Romanos, cap. I) y de ello se deduce que Dios no otorga el dominio a los que le desobedecen. De aquí que, como ejemplo, Dios les arrojó del Principado, como en los casos de Saúl (I. Reyes, 15 y 16), de Nabucodonosor y de Baltasar (Daniel, 4 y 5). Además dice el Génesis (I, 26): *Hagamos al hombre a imagen y*

*semejanza nuestra y domine en los peces del mar*, etc. Basándose el dominio en ser el, hombre imagen de Dios, ésta no se halla en el pecador, luego éste merece perder el dominio. Además, comete el crimen de lesa majestad y debe ser desposeído. Y dan así por probada su tesis. Es cierto que tanto Wicleff como Armacano no distinguen, y parece que hablan más bien del dominio de soberanía que corresponde a los Príncipes. Pero como sus argumentos son aplicables a toda clase de dominios, parece que se refieren a toda propiedad en general. Y así es como Contado (libro 1, cuestión 7<sup>ª</sup>) entiende la doctrina de aquéllos. Armacano está muy explícito en este sentido. Por lo tanto, los que profesan esta opinión creen que los bárbaros carecían de dominio porque constantemente se hallaban en pecado mortal.

Luego, sigue la refutación:

“6. *Doctrina verdadera y exposición del inadecuado razonamiento de Almainio.* - Contra esta doctrina formulamos esta proposición: *El Pecado -mortal no impide ni la propiedad civil -ni dominio alguno.* Aunque este punto está ya definido por el Concilio de Constanza, Almainio (IV, distinción 15, cuestión 2<sup>ª</sup>), siguiendo a Ailly, ha querido considerar el ejemplo de la persona que estuviese en pecado mortal, la cual se hallaría perpleja, pues por una parte tendría el deber de alimentarse, y por otra parte, no pudiendo poseer pan propio, tendría que robarlo a otro, de manera que, hiciese una u otra cosa, pecaría mortalmente siempre. Tal razonamiento es baladí porque, en primer lugar, Armacano y Wicleff parecen referirse al dominio civil y no al natural; en segundo, porque es sabido que en caso de necesidad hay derecho a tomar lo ajeno, y en tercer lugar, que tal persona no tendría por qué estar perpleja, porque arrepintiéndose desaparecerían a la vez el dilema y los pecados.

Remata su tesis, ya que reducir al absurdo elimina al oponente pero no justifica la tesis que se defiende:

*Se demuestra la proposición.* -- Hay que fundarse en otras razones, y éstas son: 1<sup>ª</sup> Afirman los contrarios que, porque el pecador no tiene dominio civil, no puede tenerlo natural. Yo niego la consecuencia. Y lo pruebo. El dominio natural es un don de Dios, lo mismo que el civil y aún más, porque el civil es de derecho humano y, por lo tanto, si por ofender a Dios el hombre perdiera el dominio civil, por la misma razón tendría que perder el dominio natural. Y la falsedad de tal consecuencia esta demostrada en el hecho de que por el pecado no pierde el pecador el dominio y la responsabilidad sobre sus propios miembros, y por esto conserva el derecho de defender su vida. 2<sup>ª</sup> La Sagrada Escritura a cada paso llama Reyes a quienes eran malos y pecadores; así designa a Salomón, a Acab y a otros muchos y no llamaría Rey al que no fuera Señor y Dueño. 3<sup>ª</sup> Hay que devolver el argumento contrario. El dominio se funda en ser el hombre imagen de Dios; pero lo es por su naturaleza; luego el dominio no se pierde por el pecado mortal. La menos se prueba por San Agustín (*De Trinitate*, libro IX) y por otros Doctores. 4<sup>ª</sup> David llamaba a Saúl su Señor y su Rey, en el mismo tiempo que era perseguido por él (*Reyes, I, 16* y en otros lugares). Cuando el mismo David pecó no por eso perdió su reino. 5<sup>ª</sup> *El cetro no será quitado de Judá ni de su posteridad el caudillo, hasta que venga el que ha de ser enviado, etc. (Génesis, cap. XLIX, 10); y, sin embargo, hubo malos reyes, luego...* 6<sup>ª</sup> La potestad espiritual no se pierde por el pecado mortal, y menos se ha de perder la civil, que no se ha de fundar tanto en la gracia como la primera. Y lo afirmado es evidente, pues bien sabido es que el Presbítero malo consagra la Eucaristía y el

Obispo indigno a los sacerdotes. Aunque lo niegue Wicleff, lo reconoce Armacano. 7ª No es verosímil que siendo un precepto obedecer a los Príncipes (*Estad sumisos con todo temor y respeto a los amos, no sólo a los buenos y apacibles, sino también a los de recia condición*), San Pedro, 1ª, 11, 18, y San Pablo a los romanos (13, 1 a 7), y no adueñarse de lo ajeno, haya querido Dios que sea incierto quiénes sean los verdaderos Príncipes y dueños. En resumen, la doctrina contraria es una herejía manifiesta. Del mismo modo que Dios hace amanecer el sol para los justos y para los injustos, y llover para todos, dió bienes temporales a los buenos y a los malos.

Las citas que emplea Vitoria no son tan abundantes porque esta relección es una clase que fue registrada por sus alumnos. Cuando el autor escribía solía ampliar las citas hasta niveles de pesada erudición, un ejemplo lo brinda Hugo Grocio en el Derecho de la Guerra y la Paz, donde son citados hasta poetas griegos y romanos, santos padres, textos de derecho romano, etc.

#### 2.4.4. Diferencias con el Modelo deductivo

Este tipo de discurrir fue detestado en la edad moderna, se quería reducir todo examen a la elaboración de conceptos fijos, verdades primitivas y derivar a partir de ello todo lo demás.

Aquí ya podemos distinguir entre estos dos modelos. El modelo deductivo estrictamente no necesita en ningún momento de justificaciones discursivas. Por ejemplo deductivamente es inválida esta operación :

Si roba sufrirá cárcel  
x robo (aunque x siempre lo negó)  
x sufrirá cárcel (además esta conclusión es buena porque x era notoriamente mala persona y tiene antecedentes.)

La deducción sólo busca establecer la fuerza de la relación entre premisas, entre los componentes del sistema: axiomas y teoremas, premisas y conclusión. No requieren de otros refuerzos, deben bastarse consigo mismas.

En cambio el poder de convicción de la justificación discursiva se basa en el elenco de autoridades que pre-establezca, la construcción de argumentos y la reducción al absurdo del oponente, sea por las consecuencias prácticas de su tesis o por contradecir los puntos de partida inicialmente admitidos.

El modelo deductivo exige que el juez busque la "verdad de los hechos" y la "norma aplicable al caso", prescindiendo de que exista un conflicto sobre la apreciación de los hechos y la interpretación o variedad de normas que sustenten las partes. Tampoco tienen que examinar la consistencia de argumentos solo debe imponer su "descubrimiento", que coincida total o parcialmente con lo esgrimido por las partes es accesorio. En esta situación es muy difícil que inclusive deba persuadir a la parte derrotada para que acepte el fallo: la decisión se basa en la ley y hechos objetivos que están por encima de las voluntades. En estas circunstancias, la posibilidad de no decidir se vuelve atractiva para el magistrado, pues está en medio de un conflicto y no tiene herramientas para intervenir en él satisfactoriamente.

En cambio en el modelo discursivo el magistrado se encuentra en medio de una competencia, es esta la que permite que pueda formarse un juicio sobre lo ocurrido y encuentre la solución aplicable.

Nuestro sistema de justicia se inició sobre los pilares de un estricto deductivismo. Pero a lo largo del siglo XIX se admitieron reglas que solo pueden tener aplicación discursiva, esto como un remedio para evitar las deformidades de un rígido formalismo. Estas reglas "discursivas" son las siguientes:

1. La necesidad que el juez sentencie a un en caso de vacío o defecto de la ley
2. La prohibición de tutelar el abuso de derecho
3. La protección del interés jurídicamente protegido
4. La convalidación de los actos nulos si han cumplido la finalidad

En estos casos, el magistrado debe argumentar en contextos de conflicto. Por ejemplo:

"X es la consecuencia legal y no parece justa ¿existe una deficiencia de la ley en este caso?"

"X es un ejercicio de un derecho legalmente tutelado pero perjudica a Pedro ¿es un abuso de derecho?"

La justificación deductiva se convierte en una tesis: la interpretación literal (x no es un abuso porque lo ampara la ley N sin ponerle límites) y la tesis contraria puede apoyarse en el daño que causaría, en la voluntad del legislador etc..lamentablemente no se le dotaba a los magistrados de técnicas de argumentación en contextos de competencia, por lo que estas reglas han sido poco usadas en nuestra judicatura.

En Europa continental las reglas que impulsan justificaciones discursivas ingresaron por obra de la autoridad de una Corte, o de una doctrina respetada o por la legislación, como parte de un movimiento de reforma, en cambio en nuestro país se incorporaron por la vía de importación de normas, sin generar el consenso respecto a su uso. Estamos lejos de la corriente que animo al Tribunal Constitucional alemán a declarar que las decisiones de los jueces deben basarse en "argumentaciones racionales" o que en caso de una ley sea manifiestamente injusta, el juez debe preferir la justicia

#### 2.4.5. Competencias

¿Qué competencias son necesarias para participar exitosamente en la argumentación bajo un contexto de competencia? Podemos señalar algunas:

- a) La inteligencia interpersonal: la capacidad de influir en los demás de comprender su posición, distinguir tesis opuestas, elementos subjetivos
- b) La capacidad metafórica: la capacidad de hacer analogías, de relacionar temas que aparentemente no están relacionados.
- c) Inteligencia verbal (oral y escrita) : capacidad de ejemplificar, crear oraciones adecuadas.
- d) Memoria oral y textual
- d) Crítica de argumentos textuales: -encontrar límites en la información de quien argumenta, encontrar contradicciones en los argumentos, encontrar temas no explorados en los argumentos, etc.

Existen mas competencias que se pueden detallar, lo cual permitieran definir mejor la capacitación que deba darse al magistrado.

#### 2.4.6. La crítica de argumentos y la redacción de argumentos.

Existen varios métodos para construir y analizar argumentos. La importancia de estos radica en que solo un hábil crítico de los argumentos puede lograr exponerlos con mayor calidad. También un contexto cultural donde el auditorio sea exigente en la elaboración de argumentos, logra estimular una mejora de la calidad.

Hemos probado en diversas ocasiones la utilidad del Método de Toulmin, En este se reconoce que un argumentos tiene una estructura compleja:

- (1) Pretensión (claim: traducciones: aseveración, tesis),
- (2) Bases (grounds),
- (3) Justificaciones (warrants),
- (4) Respaldo (backing),
- (5) Modificadores modales (modal qualifiers) y
- (6) Refutaciones posibles (rebuttals).

Muchas veces los argumentos empleados por los magistrados acrecen de base o de justificaciones y mucho menos tienen respaldo. Lo importante es que quien analice un argumentos debe buscar esos componentes y si el argumento carece de ellos, es un argumento defectuoso.

También es particularmente importante el método de lectura crítica, como el desarrollado por Adler, quien recomienda que para analizar un texto al menos el lector debe efectuar las siguientes operaciones.

- Mostrar dónde está desinformado el autor.
- Mostrar dónde está mal informado el autor.
- Mostrar dónde es ilógico el autor.
- Mostrar dónde es incompleto el análisis del autor.

Lo que se busca con este método es desarrollada una actitud activa y crítica frente a los textos.

Podríamos presentar otras pautas, pero nos basta con señalar las mas importante: sin crítica de argumentos no existe buena redacción de lo mismos, sin una crítica basada en conjeturas y refutaciones no existirá hondura y firmeza en las justificaciones.

## 2. 5. El modelo estratégico

### 2.5.1. Qué busca una sentencia estratégica:

Provisionalmente ofrecemos la siguiente definición: La justificación estratégica, es aquella donde el juez plantea una meta-solución del conflicto y establece los medios para llegar a ella examinando diversos escenarios posibles.

¿Qué se busca con este diseño?: Tres aspectos nuevos: a) seguridad jurídica entre las partes c) efectividad local y c) influir sobre los demás que puedan estar en situación semejante al caso resuelto.

Existen dos preguntas tradicionales ¿Qué norma o interpretación de la norma es aplicable? ¿Qué ha ocurrido entre las partes? A ellas agregamos las siguientes: ¿En que medida podemos dar mayor seguridad jurídica a las partes en este caso para regular su comportamiento futuro hasta que se extinga la relación jurídica? ¿cómo puedo hacer que la decisión sea ejecutable en el menor tiempo y costo? y ¿hasta donde influirá nuestra decisión sobre quienes puedan estar en igual situación a los involucrados en el caso?. Obviamente que tenemos que renovar las herramientas para abarcar estos aspectos.

Desde este punto de vista, la justificación deductiva y discursiva son malas estrategias para resolver los casos, por ser incompletas en fundamentos y metas.

Para mostrar esta forma como opera la justificación estratégica daremos un ejemplo sobre un caso general de uso de inteligencia estratégica y luego buscaremos sus correlatos jurídicos. Para comenzar recurriré a un ejemplo que brinda Eduardo de Bono, en *El Pensamiento Creativo*<sup>29</sup>, nótese que él intenta distinguir entre un proceder estratégico y uno lógico:

"Un niño australiano de cinco años de edad, llamado Johnny, es invitado por un grupo de amigos mayores a elegir una moneda de entre dos, Hay una moneda grande, de 1 dólar, y otra más pequeña, de 2 dólares. Elige la más grande, la de 1 dólar. Sus amigos lo consideran estúpido por no saber que la moneda más pequeña vale el doble. Cada vez que quieren tomarle el pelo a Johnny le ofrecen que elija entre las dos monedas, y él siempre coge la más grande, como si fuera incapaz de aprender.

Creo que pocos dudarían de calificar la conducta del niño como una irracionalidad, pero veamos que ocurre cuando se indaga en sus motivaciones reales:

"Cierta día, un adulto que observa la transacción cogió aparte a Johnny, y le advierte que la moneda más pequeña vale el doble que la grande, aunque no lo parezca.

Johnny escucha educadamente y después dice "Ya los sé. Pero ¿cuántas veces me habrían dejado elegir entre las dos monedas si la primera vez hubiera escogido la de 2 dólares?"

De Bono hace la siguiente observación sobre el proceder del niño, como este ha realizado una decisión estratégica:

"Un ordenador programado para distinguir el valor de las monedas tendría que haber escogido la moneda de 2 dólares la primera vez. Fue la percepción humana de Johnny la que le permitió adoptar un punto de vista más amplio.(..) se trata de una percepción muy compleja. Johnny tuvo que evaluar cuantas veces querrían tomarle el pelo sus amigos, cuántas monedas de 1 dólar estarían dispuestos a pagar y cuanto tiempo pasaría antes de que se dieran cuenta de su intención. (103-104)

Hoy en día sabemos que las habilidades para tomar decisiones lógicas y decisiones estratégicas no son las mismas, inclusive una organización puede fomentar un tipo de decisiones entre sus miembros y desalentar otras.

---

<sup>29</sup> De Bono, Edward *El Pensamiento Creativo. El poder del pensamiento lateral para la creación de nuevas ideas.* Ediciones Paidós Iberica. 1994 páginas 103-104.

## 2.5.2. Ejemplos de decisiones estratégicas

Traslademos este ejemplo, al mundo jurídico. Suponga el lector que en un juicio de desalojo por vencimiento de contrato se comprueba que existen razones para que el inquilino continuase seis meses más con el arriendo (por ejemplo, pago por adelantado, no pudo ocupar a tiempo el inmueble, no pudo disfrutar del inmueble por reparaciones, hay una grabación con una declaración cierta de prórroga, mejoras autorizadas reembolsables, etc.). El magistrado usualmente empleará la inexorable lógica declarando infundada la demanda sin importar que tal vez cuando acabe la razón de la prórroga, nuevamente el propietario tenga que hacer otra demanda de desalojo. En cambio, un juez estratégico señalaría que si bien estaba infundada la demanda la finalidad es la devolución del inmueble, continúan las causas de un posible conflicto (ej, un escenario donde el inquilino se resista a dejar el inmueble), entonces señalaría en la sentencia la fecha donde si vence el contrato y pautas sobre el pago de servicios, hasta el cumplimiento de modo que vencido el plazo no se tendría que hacer una nueva demanda.

Una objeción posible es el problema de las sentencias ultrapetita, es decir sentenciar más allá de lo que piden las partes. Este aparente problema se soluciona si cambiamos la forma tradicional de formular los petitorios de las demandas. La justificación deductiva y discursiva provienen de una época donde los conflictos eran entendidos de manera limitada. Solo eso explica que una persona pueda demandar desalojo y no pueda acumular la demanda de arriendos, que pueda demandar alimentos y no daños y perjuicios, que pueda demandar prescripción y no reconvenir desalojo, que una víctima de daños pueda demandar daños y perjuicios y que el victimario siga con la conducta dañosa, poniendo en peligro a otros. En la esfera penal ya se ha demostrado que el sistema descuida totalmente a la víctima y es ciega en cuanto a la rehabilitación de la víctima y victimario.

Por esas razones existen ámbitos donde se han apartado de la cultura jurídica tradicional, inclusive en países del common law. Por ejemplo, en una conferencia<sup>30</sup> dictada por William Howar Presidente de la Corte Anti-Narcóticos en Hennepin, Minnesota, nos contaba como juzgaba sobre casos de consumidores de drogas. Tradicionalmente se sentenciaba en cada caso de consumo de drogas, tan eficientemente que se llenaban las cárceles. Los jueces de Minnesota diseñaron una nueva estrategia. Al infractor le proponía dos alternativas: En la primera él, como Juez, podía sentenciar y la ley le daba una pena al infractor de seis a quince años. En la segunda el infractor se sometería a una serie de reglas de conducta y si no las cumplía el juez sentenciaba. Las reglas eran sencillas: ir los lunes al juzgado a conversar con el juez y que en el laboratorio del juzgado le tomen al infractor una muestra de orina para determinar si no consumió alcohol o drogas en la semana, luego se le exigía estudiar, dormir temprano, etc.. La totalidad de infractores adoptaban el segundo plan. La meta del juez era clara: rehabilitar al infractor y la estructura de la decisión era algo más complejo que una operación deductiva o una simple argumentación. Los jueces de Minnesota estaban haciendo algo más que basarse en precedentes, buscan cambiar la realidad de manera eficaz y trazan un plan para cada caso.

El Tribunal Constitucional peruano ha hecho sentencias semejantes. En una reciente ordena que el Estado atienda a una señora enferma de VHS y exige que semestralmente le informe sobre el avance del tratamiento. En este caso, el Tribunal Constitucional ha previsto el posible escenario del incumplimiento del Estado, en cualquier momento de la ejecución de la sentencia. Aquí existe un manejo de la información diferente a como lo hace el juez al justificar deductivamente o discursivamente, que no se pronunciarían sobre la conducta a seguir por el Estado en la ejecución.

---

<sup>30</sup> Conferencia Internacional Política Judicial Antinarcóticos: La Experiencia Norteamericana, Academia de la Magistratura. Lima, 19 de diciembre de 2003

En ese tipo de decisiones no se esta "deduciendo" soluciones ni "argumentando", se esta haciendo algo mas complejo,, se esta orientando la conducta de los actores a partir de un examen de modelos de conducta futura. Mucho se insiste en la seguridad jurídica que crearían miles de sentencias uniformes, pero se descuida señalar que al menos la sentencia debe crear *seguridad jurídica entre las partes*. La justificación deductiva y la discursiva ni siquiera han tomado en cuenta este asunto y ello se debe a que adoptan posiciones que ya son insostenibles: a) suponen que un conflicto tiene solo una solución b) la posición ingenua de que las partes cumplirán la sentencia c) que el conflicto no cambiara d) que la decisión no es revisable en función de aristas que intenten inutilizar la sentencia.

### 2.5. 3. Análisis retrospectivo de sentencias

La justificación estratégica exige que examinemos si la sentencia fue exitosa o no en su ejecución, si ocurrieron eventualidades que el juez pudo prever que trastocaron la solución. El método para hacer esta evaluación es muy usado en las ciencias sociales y se llama análisis retrospectivo<sup>31</sup>, es decir, analizamos hechos ocurridos que permitieron que ciertos planes se cumplan o incumplan. De lo contrario, tendremos una frondosa jurisprudencia de sentencias muy lógicas o bien fundamentadas que no sabremos si fueron ejecutadas porque en su formulación no se previeron eventualidades.

### 2.5.4. Porque necesitamos decisiones estratégicas

¿Que cambios permiten que postulemos la existencia y promoción de sentencias justificas estratégicamente?

- a) Incertidumbre y sistemas en equilibración:

La perspectiva de la teoría de la argumentación jurídica es que aun existe un gran campo firme que permite que el juez literalmente tome decisiones automáticas, ese campo es llamado "los casos fáciles":

"En la teoría estándar de la argumentación jurídica se parte de la distinción entre casos claros o fáciles y casos difíciles en relación a los primeros, el ordenamiento jurídico provee un respuesta correcta que no es discutida; en los segundos, por el contrario, se caracterizan porque, al menos en principio, cabe proponer más de una respuesta correcta que se situé dentro de los márgines permitidos por el derecho positivo"<sup>32</sup>

La consecuencia de tal afirmación, para diseñar una política judicial es evidente: se debe ampliar el territorio de los casos claros o fáciles lo mas posible y defenderlo de cualquier duda, pero en los difíciles se necesitaría enseñar argumentación y un control jurisprudencial para garantizar que las argumentaciones sean razonables. Hasta podríamos crear dos tipos de jueces, unos que vean casos sencillos, entrenados en memorizar normas, aplicar deducciones y que, de detectar una anomalía deriven el caso difícil a los jueces entrenados en aptitudes argumentativas: capaces de hacer analogías, comparar casos, examinar fundamentos extra-legales, etc.. (es evidente que de darse tal sistema el número de casos difíciles aumentarían y existiría un debate sobre su frontera)

Partamos de otro punto de vista. En un texto sobre toma de decisiones, se afirma que ninguna decisión es cosa sencilla:

---

<sup>31</sup> <sup>31</sup> NAGEL, E.:1981 La estructura de la ciencia. Problemas de la lógica de la investigación científica. Barcelona, Paidós, y en RUDNER, R.S.,1983 *Filosofía de la ciencia social*, Madrid. Alianza

<sup>32</sup> ATIENZA, Op. Cit. pág. 252

“El medio ambiente en el que se toman las decisiones humanas, tanto individuales como organizacionales, se caracteriza por ser incierto, complejo, dinámico, competitivo y finito. Este entorno es incierto porque el decisor no puede estar seguro el comportamiento futuro de algunos factores que influyen en el resultado de la decisión. Estamos obligados a enfrentar un mundo complejo y dinámico donde existen muchos factores que interactúan en formas que no son fácilmente comprensibles y que evolucionan continuamente a través del tiempo”<sup>33</sup>

Veamos las situaciones posibles en el derecho: la norma puede ser clara pero la parte puede dilatar el proceso y embrollar la ejecución, la norma puede ser clara pero el conflicto cambia con el tiempo, la norma puede ser clara pero la ejecución es mas costosa que lo recuperable. La norma puede ser clara pero no contempla otras consecuencias importantes.

Nuestro derecho cobro forma bajo el influjo de dos nociones de sistema. El primero afirmaba que el sistema era único y existe por siempre, lo que tenemos que hacer es recuperarlo. En lingüística este sistema subyacente era el hipotético lenguaje perfecto de donde derivaban todas las lenguas imperfectas, en derecho era la ley natural racional promulgada por Dios antes que existiera la humanidad. Otra idea vino a competir a fines del siglo XVII: la noción de sistema como resultado. Por ejemplo, el derecho y el lenguaje son imperfectos, pero pueden llegar a serlo: en lingüística se buscaba construir el lenguaje universal y en derecho el código perfecto. En ambos casos logrado el sistema perfecto, se lograba la estabilización.

El siglo XX nos dejo una herencia que cambia estos supuestos: los sistemas son inestables por que actúan entre si varios sistemas, por lo tanto están en permanente equilibración. Lamentablemente no tenemos nociones generales del sistema con las nuevas perspectivas dinámicas.

b) Información compleja

Un juez medieval o un juez de mediados del siglo XIX podían tener el conocimiento de todo el derecho de su época con unos cuantos años de estudio. Inclusive la codificación fue un intento de abreviar las normas para que sea accesible aun numero mayo de personas que el reducido circulo de expertos. Hoy ya no es asi, es imposible que una sola persona pueda enterarse de todas las normas relevantes en todos los sectores. También era mas sencillo relacionar campos diversos. Un hombre ilustrado en el siglo XVIII podía estar enterado de toda la matemática, la física y química, astronomía, derecho, filosofía de su tiempo, al menos lo mejor. Hoy ni siquiera un erudito puede estar seguro de dominar toda su ciencia, sea en matemáticas, física, lingüística, lógica, etc.

Partiendo de estos supuestos si revisamos la exigencia del Grupo temático acerca de las perspectivas que debe manejar el juez, para sentenciar:

- a) las normas aplicables
- b) las posibilidades ocultas en las normas
- c) su adaptación a la realidad
- d) justicia
- e) moral
- f) consideraciones económicas
- g) finalidades sociales
- h) formalismo (para evitarlo)

---

<sup>33</sup> SALINAS ORTIZ, José(1999) *Análisis Estadístico para la toma de decisiones en administración y economía* Universidad del Pacífico. Lima

Caeremos en la cuenta que es muy difícil que alguien por si solo pueda acumular los conocimientos y habilidades previas para poder realizar ese examen con éxito.

Solo siguiendo las indicaciones de la teoría de las inteligencias múltiples, que ha venido a mostrar la complejidad de la inteligencia humana, el juez tendría que tener una gran memoria, luego capacidad metafórica, es decir debidamente entrenado en hacer analogías y relacionar campos aparentemente desconectados. Indudablemente que tendría que estar entrenado en una potente inteligencia verbal para que su composición no provoque repulsa ni extravíos. También debería tener una capacidad lógico matemática para no perder de vista el conocimiento que ya esta formulado en ese lenguaje. También tendría que tener una gran inteligencia interpersonal o moral, para aprender a ponerse en los zapatos del otro, ganar autoridad, etc.

Por ello para suplir las deficiencias en manejo de información, es importante determinar el grado de trabajo en equipo y la organización donde se va a decidir.

### c) Las organizaciones deciden

El segundo paso para que una persona busque la información, es crear la necesidad y creo que los modelos de justificación deductiva y discursiva no crean mas que una necesidad modular. La exploración que cada magistrado realice buscando sentencias estratégicas podrá alimentar a los demás magistrados y al sistema. La organización debe volverse inteligente, aceptar y fomentar innovaciones, transmitir información entre muchas especialidades.

Mucho se ha discutido sobre el perfil el magistrado, pero este tema ya no se puede resolver si primero no diseñamos el perfil de la organización: si en esta permite la discusión de ideas, asimila aportes, aprende de experiencias, si comparte la información, si incentiva a sus miembros.

Entonces tenemos varias tareas:

- a) liberar al juez de las ataduras que le impiden atender todo el conflicto (redefinir reglas de competencia por materia en unción de una visión realista del conflicto y posibilidades de negociación e influencia d e la decisión sobre la sociedad)
- b) Exigirle que cree seguridad jurídica local, eficacia en la ejecución y proyección (redefinir reglas procesales que regulan justificación de sentencia y ejecución)
- c) Formarle competencias donde no las haya logrado potenciar
- d) Distribuir especialidades de información no jurídica
- e) Un sistema de jurisprudencia de sentencias eficaces
- f) La estructura da las sentencias justificadas estratégicamente, reglas, ejemplos, contrataciones.

Obviamente existen otros temas que son relevantes. Simplificar procedimientos, aumentar la oralidad, utilizar mas tecnología, coordinaciones interinstitucionales, a los cuales no resto importancia, ya que un problema tan complejo requiere de muchas soluciones conjuntas.

### 3 EL PROBLEMA DE LA CALIDAD DE LAS SENTENCIAS

¿Qué debemos entender por calidad de las sentencias? Por lo general se afirma que las sentencias deben ser predecibles, deben dar seguridad jurídica y deben ser uniformes. El sentido de estas palabras ha cambiado con el tiempo y esta asociado a lo que se entienda por motivación de la sentencia.

#### 3.1. La calidad en el modelo deductivo

Nuestro sistema de justicia, como todos los que han partido imitando el modelo creado en la Revolución francesa, adoptó la creencia en la posibilidad de que el juez limite la creación de sentencias a una operación lógica (justificación deductiva), donde la ley sería la premisa mayor, el caso la premisa menor y la conclusión, fruto de la ligazón de las dos premisas, sería la parte dispositiva de la sentencia.

Este sistema de motivación tenía un claro concepto de la calidad de las sentencias: el juez debía aplicar la ley por igual, así el resultado fuera injusto, esto permitía la predictibilidad, la uniformidad y constituía la propia idea de seguridad jurídica. Aun en 1948, el jurista alemán Gustav Radbruch, justificaba este resultado, como la garantía de la existencia de la seguridad jurídica

“La seguridad jurídica reclama que el derecho positivo se aplique aun cuando sea injusto; y, por otra parte, la aplicación uniforme de un derecho injusto, su aplicación igual lo mismo hoy que mañana, su aplicación a unos y a otros, sin distinciones, corresponde precisamente a aquella igualdad que forma la esencia de la justicia; lo que ocurre es que, en este caso, (...) lo injusto se reparte justamente y por igual entre todos...”<sup>34</sup>

Este sistema de justificación exige que el juez se apegue a la letra del texto legal, en el sentido más literal posible. Queda excluida cualquier posibilidad de interpretar la ley porque permite que algunos reciban tratamiento diferente (120-121).

La huella de este sistema existe en nuestra legislación mediante normas constitucionales y procesales que exigen en el juez una actitud formalista: aquella que establece que el Congreso tiene la facultad exclusiva de interpretar las leyes (art. 140), se exige a los jueces motivar las sentencias (art. 135 inciso...) y procesalmente se le exige cuando menos lo siguiente:

- a) No invocar más allá de lo establecido en la ley
- b) No ir más allá de lo solicitado por las partes
- c) Apoyarse solo en pruebas que las existentes en el expediente

En este sentido el sistema de justificación deductiva, garantiza un concepto de seguridad jurídica estricto: la ley se aplicara por igual (subsunción) sin distinguir casos que merezcan tratamiento diferente, sin importar la injusticia del resultado. La uniformidad se garantiza prohibiendo la interpretación de la ley.

Por las propias deficiencias prácticas de este sistema se fue creando la posibilidad de que el juez pueda argumentar (justificación discursiva), es decir que fundamente la sentencia ya no solo en la ley sino en la ponderación de tesis encontradas.

---

<sup>34</sup> RADBRUCH, Gustav (1997) Introducción a la Filosofía del Derecho, FCE, México, pág. 44

### 3.2 La calidad en el Modelo discursivo

La legislación europea en el siglo XIX y los tribunales europeos por desarrollo jurisprudencial, incorporaron normas procesales y sustantivas donde se exige que el juez efectúe justificaciones discursivas como correctivo a los excesivos formalismos. La primera modificación importante fue incorporar la obligación del juez de sentenciar cuando existe un vacío o defecto de la ley, luego se incorporó la posibilidad de eliminar los usos de la ley que constituyeran un abuso del derecho, luego la de privilegiar la finalidad frente a la forma, que esta magníficamente representado por la regla que permite convalidar los actos nulos cuando estos han cumplido su finalidad, el paso del sistema de prueba tasada a un sistema de valoración de las pruebas, etc.

Estas reglas, no se pueden realizar solo aplicando las pautas de la interpretación jurídica, pues se traslada al juez la carga de argumentar (Alexy 1997:191 y siguientes), el juez debe explicar porque en un caso concreto (ej. un acto nulo en el expediente-A) merece un tratamiento diferente (ser convalidado y no sancionado como debería ser por la regla general y como ocurrió en el expediente-B y C) para ello el juez debe exponer las posiciones y ponderar explícitamente (ver en Alexy 1997:287). En este caso la calidad de las sentencias estriba en que la decisión este fundamentada en argumentos explícitos y que sea eficaz según el sistema de valores que se adopta: reprime el abuso de derecho, protege el interés, logra la finalidad concreta.

### 3.3. Contradicciones en el sistema actual

De este modo tenemos en la legislación normas que formulan dos tipos de justificación de las sentencias: unas donde prima la exigencia de aplicar mecánicamente la ley y solo basta demostrar que se efectuó el silogismo y otras reglas donde se exige que el juez efectúe argumentaciones mas amplias y no solo deducciones, pues se pide que tome en cuenta valores, finalidades, los efectos reales de la sentencia, etc.

Para volver aceptable esta ambigüedad, la doctrina plantea que existen casos sencillos, donde se pueden aplicar las reglas de uso mecánico de la ley y casos difíciles donde se debe interpretar y argumentar (Atienza 1997: 46 y 252).

De este modo aun se enseña a los jueces que la parte mas importante de su trabajo es hacer silogismos y en algunos casos difíciles debe interpretar y argumentar.

El resultado de la aplicación práctica de estas reglas es la total falta de uniformidad, pues en unos casos el juez puede aplicar la ley deductivamente (tal como se lo exige el sistema) o ampliar los criterios y argumentar (como le permite el sistema). En realidad contrastando empíricamente la clasificación de los casos en fáciles, difíciles y trágicos, no existe certeza siquiera de que los casos fáciles sean tratados uniformemente.

En el Perú se han elevado críticas contra la falta de uniformidad de las sentencias, pero por lo general se cree que se debe a la corrupción o falta de información de los magistrados, mala capacitación, exceso de abogados, mas nadie ha caído en la cuenta de que también nuestro sistema legal, es decir las normas procesales que determinan el tipo de justificación de las sentencias y por ende su calidad, no permiten hacer sentencias uniformes. En España esto se ha reconocido, considerando a la falta de uniformidad como un mal necesario si se quiere preservar la independencia de la judicatura en su libertad de interpretar el Derecho. Basta con recordar que recientemente la doctora Marina Gascón Abellan, ha recalado que inclusive el Tribunal Constitucional español se ha negado a establecer criterios para uniformizar la jurisprudencia de la justicia ordinaria:

“Por ejemplo, ante la manifiesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley (casos sustancialmente idénticos resueltos de modo distinto por diferentes jueces o tribunales), se ha

recurrido a veces al Tribunal constitucional español, a través del amparo por infracción del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley, solicitándole que unificase (o que obligase a unificar) jurisprudencia. El Tribunal se ha negado reiteradamente alegando que la independencia judicial reconocida por la constitución impide cercenar la libertad interpretativa de jueces y tribunales. Y que, por eso, a salvo de los eventuales mecanismos de unificación de jurisprudencia legalmente previstos, como el recurso de casación, nada puede hacerse."<sup>35</sup>

Con estos antecedentes no nos equivocamos si afirmamos que en el estado actual de la teoría de la argumentación y de la legislación sobre la materia<sup>36</sup>, poco nos permitirá mejorar la calidad de las sentencias.

La situación es una especie de círculo vicioso: para liberar al juez de las injusticias que se provocarían al aplicar mecánicamente la ley se le permite hacer justificaciones discursivas, pero no hay modo de que establezcamos reglas que señalen previamente en qué casos debe hacer uno o lo otro, creándose una nueva injusticia: la falta de uniformidad, así a casos idénticos un mismo juez puede darles tratamiento diferente.

Parecería que un paso previo importante es precisar el tipo de sentencias que queremos promover con un sistema de precedentes. ¿sentencias donde se hacen justificaciones deductivas, al pie de la letra?. ¿sentencias discursivas, con largas y bien fundamentadas argumentaciones? O mejor ¿sentencias eficaces, ejecutables?

Consideramos que reforzar la formación estratégica, con herramientas de argumentación y solución de problemas permitirá ampliar la obtención de sentencias ejecutable y satisfactorias.

#### 4. CONCLUSIONES DE LA ENSEÑANZA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA EN LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

**PRIMERA CONCLUSIÓN:** Propiamente la Academia de la Magistratura carece de un Plan de enseñanza de la Argumentación que:

- a) Parta de un diagnóstico
- b) Establezca objetivos de aprendizaje en argumentación y las competencias que deba adquirir el magistrado
- c) Los supuestos y limitaciones
- d) Los indicadores y monitoreo

**SEGUNDA CONCLUSIÓN:** El modelo impartido en la Academia es el deductivo que corresponde al del Juez Inquisitivo. Existe un Curso de Razonamiento Jurídico que se viene dictando desde 1997 Este curso se enseña como módulo en el Programa de Formación de aspirantes, como módulo en el Programa de

---

<sup>35</sup> Y agrega que: "La misma posición mantiene un importante sector de la ciencia del Derecho público, que insiste en que la independencia judicial supone absoluta libertad interpretativa"

<sup>36</sup> Esta situación genera muchos malestares, en un ensayo dotado de realismo, Valeriano Hernández Martín, sentencia que el problema es en España, la excesiva independencia del juez que le permite sentenciar

Preparación para el ascenso y como Curso a Distancia en el Programa de Actualización y Perfeccionamiento.

Al carecer de un plan no es extraño que los objetivos generales y específicos varíen según cada versión del módulo. Por ejemplo, para el año 2000, en el Programa de Formación de aspirantes se coloca como objetivo general:

"El objetivo general del módulo, visto desde la perspectiva de los propios aspirantes, es adquirir destrezas para realizar un trabajo metódico de razonamiento jurídico, que incida en la mejora de la apreciación de los hechos, la interpretación normativa, la coherencia lógica interna, la evaluación de la decisión judicial a la luz del sistema jurídico nacional y la comunicación de dicha decisión " (Introducción al Razonamiento Jurídico", Programa de Formación de aspirantes, Academia de la Magistratura, 2002, pág. 2)

El objetivo general, en cambio en el Curso de Razonamiento Jurídico, del Proyecto de Autocapacitación asistida dice que es:

"Analizar el proceso de razonamiento jurídico, sus fundamentos y etapas, que sirvan de base para una adecuada comunicación de sentencias judiciales" (Razonamiento Jurídico, Academia de la Magistratura 2002, pág. 13)

La simple lectura es la descripción de un juez inquisitivo: descubrirá la verdad de los hechos y la norma aplicable para luego "comunicar" la sentencia. Cabe preguntarse cuáles son las "destrezas" para realizar ese "trabajo metódico" o para efectuar un "análisis" del proceso de razonamiento jurídico que esperaríamos se detallan en los objetivos específicos, pero como veremos la vaguedad se incrementa:

Objetivos Específicos en el Modulo Introducción al razonamiento jurídico	Objetivos Específicos en el Modulo Razonamiento jurídico
<p>a. Realizar una suficiente apreciación de los hechos alegados por las partes a participar de la comparación entre versiones, datos de hecho, datos de demostración y argumentación en el plano fáctico</p> <p>b. Reconocer los principales métodos de interpretación jurídica e identificar los modelos preponderantes en la teoría general del derecho, con la finalidad de tomar conciencia de la importancia de dichos modelos para una práctica metódica y transparente de los procesos de atribución de sentido a los textos legales</p> <p>c. Evaluar la coherencia lógica de las argumentaciones judiciales a partir de la puesta en práctica del silogismo judicial como test de racionalidad lógica</p> <p>d. Evaluar las decisiones judiciales a la luz del ordenamiento legal peruano, entendido como</p>	<p>I. Diferenciar los distintos modelos e ideologías que orientan el razonamiento jurídico</p> <p>II. Determinar la secuencia general del razonamiento jurídico, estableciendo las diferencias de aplicación que se presentan entre jueces y abogados</p> <p>III. Precisar las características de la fase de aproximación a los hechos del caso, incidiendo en la importancia de la convicción y de las presunciones legales en este proceso.</p> <p>IV. Comprender los elementos a considerar en la selección del material normativo, utilizando el procedimiento del silogismo jurídico, cuando es pertinente</p> <p>V. Aplicar métodos, principios y modelos de interpretación normativa de acuerdo al carácter de la información jurídica con la que se cuenta.</p> <p>VI. Analizar la coherencia interna de los</p>

<p>un sistema jurídico presidido por las disposiciones constitucional</p> <p>e. Aprender técnicas de redacción jurídica eficaz para comunicar mejor las argumentaciones judiciales</p>	<p>argumentos a partir de la aplicación de la teoría de la subsunción normativa</p> <p>VII. Establecer los criterios mínimos para lograr la comunicación adecuada de las decisiones judiciales, tomando en cuenta los diferentes auditorios a los que va dirigida la información.</p>
--	---

Como se comprueba los objetivos están establecidos por habilidades cognitivas (reconocer, apreciar, evaluar, analizar, diferenciar, etc.) no se precisan las habilidades procedimentales ni se distingue cuales son las habilidades para solucionar problemas y cuales para exponer la solución adoptada de manera convincente.

Las competencias asociadas a la argumentación: creatividad verbal, empatía, imaginación metafórica, etc, no son contemplados. Tampoco contempla la influencia del contexto y la organización en la argumentación y mucho menos los elementos para la critica de argumentos textuales.

El contenido temático que se ha elaborado con esos objetivos, hace primar la formación en el modelo deductivo, es decir se forma a los magistrados para que tomen decisiones de manera monotonica y modular.

En realidad es tan poco lo que se desarrolla sobre argumentación (como procedimiento para encontrar soluciones) como en técnicas para redactar sentencias que de nada sirven para cuestionar los modelos que impone la practica.

**TERCERA CONCLUSION:** El modelo de decisión ofrecido es monotonico y modular, volviéndose insuficiente para la toma de decisiones. Es decir, cuando se ha enseñado a los magistrados que los siguientes pasos sirvan para "analizar y resolver un caso jurídico":

- Una primera aproximación a los hechos del caso
- Selección del Material jurídico aplicable
- La interpretación de los textos jurídicos aplicables
- La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado
- La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto
- La comunicación de la decisión y su justificación

Se instruye al operador para que sacrifiquen información que a la larga puede ser relevante o simplemente no la busque, que prescinda del contexto y que en cambio si esta se descubre, posteriormente, ya nada se puede hacer. Es decir, la formación en el modelo deductivo promueve decisiones monotonicas y modulares, estamos ante el ideario del juez inquisitivo.

**CUARTA CONCLUSION;** No se brindan herramientas para analizar argumentos ni para tomar decisiones estratégicas: En los materiales de Razonamiento Jurídico de la academia no se llega a un análisis refinado de los argumentos ni se brindan herramientas para la critica de lo textual. Basta con analizar el tipo de preguntas que se dan en los casos materia de análisis. Por ejemplo para analizar tres resoluciones se le hacen las siguientes preguntas a los alumnos:

1. ¿Cuál es la argumentación de cada instancia en este proceso de garantía constitucional?
2. ¿Qué métodos de interpretación son empleados en cada instancia?
3. ¿Quedan claros los argumentos fácticos que justifican la detención arbitraria del agraviado?
  
4. ¿Cuál es el silogismo jurídico que plante a la sentencia?
5. ¿Cuál es el silogismo que plante el voto en discordia?
6. ¿Cuál es la diferencia argumentativa esencial entre la sentencia y el voto en discordia?
  
1. ¿Que métodos de interpretación se emplea en la sentencia?
2. ¿La resolución cumple con la s garantías de la administración de justicia?
3. ¿La sentencia esta bien motivada? ¿Por qué?

Obviamente estamos ante preguntas que muestran que no se esta llevando al alumno a un análisis de los argumentos por su consistencia interna o su capacidad de ser criticados. Distinguir argumentos es un buen comienzo pero nos interesa agotar todas las perspectivas de critica.

Por eso una recomendación como la brindad por el Grupo de Trabajo sobre Predictibilidad, que reclama varios enfoques en el juez no podrá ser cumplida si continuamos con la instrucción de reducir la información con la que se va a decidir:

*“Entre otras definiciones la norma jurídica se entiende como una idea flexible, fecunda y llena de vida; y la función del juez tiene por objeto precisamente descubrir todas las posibilidades ocultas en ella, consiguiendo en cada momento su adaptación a los problemas planteados por la realidad, único medio de alcanzar en cada caso una solución justa, en la que han de influir elementos morales, consideraciones económicas y finalidades sociales, evitando así un frío formalismo que pueda justificar el principio *summum ius, summum iniuria*.(3)*

mas aun, si en la formación del magistrado nos se contempla apreciar soluciones estratégicas, para lograr eficacia sobre la realidad.

¿Hasta que punto las herramientas que se han brindado al magistrado son insuficientes para que tome decisiones y para que las justifique?. Para lograr saberlo debemos de comparar a los magistrados que sean capacitados en nuevas perspectivas y herramientas.

**QUINTA CONCLUSION:** Se debe cambiar la formación a fin de que se capacite a los magistrados para que empleen herramientas de la argumentación bajo un contexto de competencia y adopten decisiones estratégicas

## V. ANALISIS DE PROBLEMAS

¿Como capacitar a los magistrados para que empleen herramientas de la argumentación bajo un contexto de competencia y adopten decisiones estratégicas?

EFFECTOS	CAUSA	POSIBLES SOLUCIONES	ACCIONES
Solo usa la ley inmediata y no todo el derecho aplicable al caso	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desconoce o no esta acostumbrado a usar partes del derecho</li> <li>No esta acostumbrado a relacionar temas y áreas diferentes, no lo hace nunca o lo hace muy lento.</li> <li>No tiene acceso a información actualizada</li> <li>Analiza el caso partiendo del texto legal y no del problema</li> <li>Abogados no contribuyen con información legal veraz (mal capacitados, mala practica, etc.)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ejercitarlo en técnicas de razonamiento con ejemplos y analogías</li> <li>Ejercitar en técnicas de toma de decisión sin normas previas</li> <li>Usar reglas que repriman mala fe procesal (ocultamiento deliberado de información)</li> <li>Dotar de legislación en un soporte moderno y manejable</li> <li>Capacitarlo en temas transversales: ej. Delitos usando contratos, defensa constitucional de la familia, etc.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desarrollar un curso de AJ, técnicas de uso de modelos mentales y de toma de decisiones</li> <li>Fomentar un taller de creatividad</li> <li>Taller de identificación de mala fe procesal y prácticas dilatorias</li> <li>Desarrollar los cursos (derecho penal, civil etc.) desde una perspectiva transversal</li> <li>Incrementar los ejemplos que requieren complejidad en la decisión y erradicar los ejemplos autoconfirmativos.</li> </ul>
No importa las consecuencias nocivas de sentencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desconoce la evaluación de los costos económicos</li> <li>Desconoce uso de reglas que tratan de atenuar el formalismo (abuso de derecho, convalidación de actos nulos, etc.)</li> <li>Falta de incentivos</li> <li>Trabajo rutinario</li> <li>Falta transparencia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Identificar y usar reglas y principios que autorizan que el juez corrija consecuencias nocivas de la norma</li> <li>Análisis económico del derecho</li> <li>Identificar casos de entrapamientos y de solución creativa que sirvan de modelos.</li> <li>Análisis retrospectivo de sentencias</li> <li>Reconocimiento de autoría de sentencias:</li> <li>Colocar sentencias en Internet</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Incorporar en el curso de AJ el tema del uso de reglas que corrigen decisiones formales.</li> <li>Incorporar En el curso de AJ el tema costos del proceso y el conflicto y análisis retrospectivo de sentencias.</li> <li>Crear un banco de casos reales e imaginarios para uniformizar criterios de solución</li> <li>Incorporar cursos de Análisis económico del derecho y temas de AE en los cursos ordinarios.</li> <li>Incorporar temas de AE en el curso de AJ</li> </ul>
3. Desproporción entre el resultado obtenido y el costo del proceso	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desconoce técnicas de negociación para incentivar a las partes aun acuerdo o aprovechar las oportunidades</li> <li>No uso de normas que abrevian el proceso y repriman</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Técnicas de negociación, mediación, solución de conflictos, agente de la realidad</li> <li>Crear mecanismos alternativos de menor costo:</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Taller de conciliación judicial y Principio de la oportunidad</li> <li>Incorporar En el curso de AJ el tema costos</li> </ul>

	<p>la mala fe procesal</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Desconoce la evaluación de los costos económicos</li> </ul>	<p>ej. Arbitraje municipal, etc.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Análisis económico del derecho</li> </ul>	<p>del proceso y el conflicto</p>
4. Sentencias que no resuelven todo el conflicto entre las partes	<ul style="list-style-type: none"> <li>Normas procesales que impiden acumular elementos de un mismo conflicto</li> <li>Mala formulación de los petitorios en la demanda</li> <li>Mala formación de abogados</li> <li>Proceso que oculta no que muestra el conflicto</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Modificar normas procesales jurisprudencialmente</li> <li>Nuevos modelos de demanda</li> <li>Sentencias que regulen conducta de las partes: Inteligencia estratégica</li> <li>Cambios en la norma procesal, que permita decisiones estratégicas en los jueces</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Taller sobre acumulación de pretensiones, vía procesal y sentencia ultrapetita.</li> <li>Incorporar modelos de decisión estratégica judicial.</li> </ul>
5. lentitud para decidir	<ul style="list-style-type: none"> <li>Saturación</li> <li>Falta de información-incertidumbre</li> <li>Complejidad</li> <li>Malas prácticas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Reforzar uso del juzgamiento anticipado</li> <li>Reprimir mala fe procesal</li> <li>Técnicas de creatividad para romper rutinas mentales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Taller de juzgamiento anticipado</li> <li>Taller de identificación de mala fe procesal y prácticas dilatorias</li> <li>Taller de creatividad</li> </ul>
6. Sentencias parcializadas, con trato diferente de casos semejantes	<ul style="list-style-type: none"> <li>Falta de jurisprudencia obligatoria</li> <li>Olvido intencionado de examinar pruebas o incurrir en "errores"</li> <li>Mejores mecanismos de control</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Uso de reglas de honestidad intelectual.</li> <li>Sistema de precedentes</li> <li>Cambio normas procesales que exijan cita del precedente</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Taller de creatividad e investigación</li> <li>Incluir en TA razonamiento por ejemplos</li> </ul>
7. Argumentación confusa, poco convincente, abstracta	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desconocimiento de técnicas de redacción</li> <li>Falta de habilidades lingüísticas</li> <li>Falta de síntesis</li> <li>Evasión</li> <li>Mala identificación de los problemas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Uso de reglas de honestidad intelectual.</li> <li>Identificación de deformidades el lenguaje "experto".</li> <li>Uso del árbol de problemas y otras formas de organización de una decisión.</li> <li>Técnicas argumentativas: uso de conjeturas y refutaciones</li> <li>Inteligencia estratégica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Incluir en TA teoría de la toma de decisiones</li> <li>Incluir en TA problemas de la comunicación</li> <li>Incluir en TA técnicas de conjetura-refutación y estratégica</li> </ul>
8. Usa plantillas	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desconoce reglas de honestidad intelectual</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Uso de reglas de honestidad intelectual.</li> <li>Cambio normas procesales que exijan cita del precedente</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Incluir en TA Examen y crítica de plantillas, diseño de respuestas estándar</li> <li>Taller de creatividad</li> </ul>
9. No toman en cuenta efectos	<ul style="list-style-type: none"> <li>No señala en la sentencia que valor tiene su decisión para casos futuros</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inteligencia estratégica</li> <li>Análisis retrospectivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Taller de creatividad</li> </ul>

sociales, económicos, morales, etc., ni conducta de las partes después de sentenciar	semejantes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Problemas de multisciplinariedad, interdisciplinariedad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Incluir en TA análisis retrospectivo</li> <li>• Incluir temas transversales en cursos</li> </ul>
--	------------	---	---

## VI Acciones que están fuera de control de la Academia

- Cambios en las normas procesales

Es importante cambiar las normas procesales a nivel constitucional y en los códigos, que establezcan mecanismos para definir el modelo de decisión que se va a adoptar.

En el propio Informe Final del CERIAJUS se ha reconocido que se necesita una Ley que establezca el valor de los precedentes.

Del mismo modo debería existir una norma que ayude a los magistrados a tomar decisiones estratégicas, de modo que logren sentencias eficaces.

Sería interesante hacer una ley sobre las pautas de argumentación e interpretación de las normas. Por ejemplo el Código Civil Chileno dedicó varios artículos al tema de la interpretación, conteniendo lo mejor de la doctrina del siglo XIX

- La enseñanza Universitaria

Carecemos de una investigación específica sobre la enseñanza de la argumentación jurídica en las Facultades de Derecho, aunque una breve comparación de syllabus de los cursos que tratan el tema muestra que existen diferencias sustanciales entre una y otra facultad y falta de uniformidad en los temas.

Conforme impera aun en los manuales universitarios, el modelo que mas se enseña sigue siendo el deductivo con un poco de teoría de la interpretación.

- El control de las decisiones y el perfil de la organización

El sistema de justicia tiene componentes que alientan el uso de modelos formales de decisión, eso es propio de sistemas jerarquizados<sup>37</sup>.

En los sistemas jerarquizados se espera poca innovación de los estratos inferiores y también se les brinda poca información para tomar decisiones estratégicas.

<sup>37</sup> Hellriegel, Don; Jackson, Susan E.; Slocum, Jhon W (2002) Administración : un enfoque basado en competencias.

Este es un factor que puede limitar seriamente el éxito de una enseñanza de la argumentación, pero puede superarse estableciendo los acuerdos y consensos necesarios para aceptar los cambios.

- La enseñanza de otras disciplinas

Por lo general las disciplinas como la Economía, la Sociología o la Lingüística están preocupadas en como formar economistas, sociólogos o lingüistas, y sus manuales no están hechos para dar herramientas a los magistrados, inclusive para llegar solo al nivel de "consumidor informado". Este es un problema de investigar métodos de enseñanza transdisciplinar, algo que requiere un presupuesto con el que no cuenta la Academia y requiere del concurso de otras instituciones, como son las facultades donde se enseñan esas disciplinas o centros de investigación.

## VII. Acciones que están bajo la esfera de Control de la AMAG.

### 7.1. Curso de Argumentación y Pensamiento Crítico

El curso de argumentación debe, cuando menos tocar estos temas.

- Teoría de la deducción
- Psicología cognitiva: Modelos Mentales
- Teoría de la Argumentación
- Método de Toulmin
- Análisis de textos discursivos
- Construcción de textos discursivos
- Lectura Crítica
- Teoría de las decisiones
- Modelos estratégicos de decisión
- Análisis de la argumentación de los otros actores en el proceso

Este curso debe contener el entrenamiento necesario para adquirir nuevas competencias que deben ser definidas como meta de formación.

### 7.2. Elevar estándares de crítica de argumentos

LA ACADEMIA DEBERIA DESARROLLAR UNA Guía-metodologica para el desarrollo de los contenidos y su exposición oral y textual, donde se uniformicen los criterios de autoridad, honestidad intelectual, crítica de argumentos y empleo de ejemplos. Por ejemplo:

- Se deben utilizar fuentes de primera mano

Para elaborar los cursos se debe cumplir con el criterio de honestidad intelectual que exige utilizar las ediciones originales o las ediciones críticas de las obras examinadas.

Si se va a tratar de autores extranjeros debe hacerse referencia a los textos en su idioma original.

Esta es una exigencia que sentara la diferencia entre la AMAG y otras instituciones de pre-grado

- **Erradicación de ejemplos triviales**

Existe un constante reclamo contra el razonamiento judicial trivial, pobre, unilateral, pero si revisamos los ejemplos que se brindan en los módulos de enseñanza de las distintas disciplinas jurídicas se presentan ejemplos donde lo trivial y superficial tiene éxito.

También las preguntas que buscan reforzar la memoria al presentar alternativas capciosas no fortalecen la posibilidad de ampliar criterios. Creo que podemos postular estas pautas:

- Utilizar casos reales, no imaginarios.
- Donde no existe un ejemplo real se debe dejar constancia que se desconoce.
- Si se hace utilizar ejemplo imaginarios ("una persona demanda a...") y del contexto no se puede discernir que estamos ante un ejemplo imaginario, debemos señalar que es solo eso.
- Los ejemplos imaginarios deben ser reemplazados por ejemplos reales no pueden sostenerse indefinidamente.
- Solo sería dable sostenerlos si preceden al estudio de casos reales y ayudan a problematizar

- **Cursos transversales e interdisciplinarios**

La Academia de la Magistratura debe buscar una enseñanza que no repita los contenidos de la enseñanza del pre-grado , la cual tiene por característica tratar las disciplinas jurídicas aisladas unas de otras.

- Para que un magistrado tenga capacidad de relacionar disciplinas jurídicas debemos fomentar cursos transdisciplinarios, por ejemplo:

1. Derecho constitucional y derecho penal,
2. Derecho penal y análisis económico del derecho
3. Defensa del consumidor y derecho civil
4. Delitos societarios y derecho mercantil

- Cuanto mas concreto sea el tema del curso, será mejor. Por ejemplo:

- 1.- Títulos valores deteriorados
- 2.- Delitos de abuso sexual contra menores en la amazonia
- 3.- Asalto en banda de sumas ínfimas

- Método de los casos , el Método de los Proyectos y Juego de roles

Para superar la clase magistral, y crear una participación activa de los discentes, se debe incorporar técnicas dinámicas. Por ejemplo:

- Por el método de los casos, se forman grupos de estudiantes y cada grupo debe redactar sobre una sentencia que resuelva el caso que se le a entregado. Cada grupo justifica su sentencia frente a los demás grupos.
- Por el método de proyectos, cada magistrado debe formar un proyecto sobre la materia que se ha tratado, formulando un problema de investigación el cual puede consistir en la búsqueda de aplicaciones, subsanación de deficiencias normativas o precisión de anomalías.
- Por el juego de roles, un grupo de magistrados asumen los diversos papeles que existen en un proceso real: el demandante, demandado, terceros, peritos, etc. y sustentan las posiciones que se harían en la vida real.

- Selección de jurisprudencia por análisis retrospectivo

El análisis de las sentencias no debe circunscribirse al tipo de argumentos que empleo el magistrado, sino su capacidad de prever los resultados del proceso, para ello existe una herramienta denominada análisis retrospectivo<sup>38</sup>.

Esto nos obliga a tener un banco de expedientes que sepamos como resultó su ejecución y que sirvan para el entrenamiento.

### 7.3. Talleres que refuercen competencias:

Por ejemplo, son competencias necesarias:

- Resolución de problemas mediante ejemplos
- Toma de decisiones desde un punto de vista equitativo
- Técnicas de conciliación y negociación.
- Análisis del costo de decisiones

Para lograr este fortalecimiento de competencias se pueden hacer talleres, por ejemplo:

- Taller de creatividad e investigación jurídica

---

<sup>38</sup> NAGEL, E.:1981 La estructura de la ciencia. Problemas de la lógica de la investigación científica. Barcelona, Paidós, y en RUDNER, R.S.,1983 *Filosofía de la ciencia social*, Madrid. Alianza

Buscamos el fomento de reglas creación de argumentos, soluciones, enfoques nuevos. El respeto de las reglas de honestidad intelectual. Como utilizar el enfoque multidisciplinar, interdisciplinar y transdisciplinar.

- Taller de Identificación de malas practicas procesales y prácticas dilatorias

Análisis de los argumentos utilizados por las partes en el proceso: demandantes, demandados, peritos.

La importancia de este taller es fundamental pues son las partes quienes proporcionan información al proceso y pueden detener su impulso.

- Taller de juzgamiento Anticipado

Valor de las pruebas que dan por zanjada una cuestión litigiosa. Como incentivarlas, como examinarlas.

Buscamos economizar recursos y aprovechar la información ya disponible en el expediente.

- Taller de conciliación judicial y principio de la oportunidad

La conciliación judicial no es solo una etapa, es parte de todo el proceso. Como ser agente de la realidad, como aprovechar oportunidades de conciliación.

- Taller de Argumentación jurídica (que incluya modelos mentales, análisis retrospectivo, justificación estratégica, costo de las decisiones)

Reforzaremos el uso de ejemplos y modelos mentales, la capacidad de examinar casos concretos y de compararlos con soluciones hipotéticas o reales. Capacidad de conjeturar y refutar, capacidad de tomar decisiones estratégicas, de buscar convicción en la redacción. Identificación de casos anómalos, identificación del costo de la decisión

## VIII. Medición:

Debemos lograr superar las metas que solo se miden por el número de capacitados y que ponen como metas de aprendizaje la memorización de conocimientos.

Todos estamos de acuerdo en que se deben adquirir o perfeccionar ciertas competencias o habilidades pero su medición ha sido desarrollada por disciplina como la psicología cognitiva, la lingüística o la sociología..

Un ejemplo, es el siguiente. Mucho se comenta de que un magistrado debe juzgar con una amplitud de criterios que tengan en cuenta los efectos sociales y económicos de su sentencia. En este caso debemos de dar información al magistrado de diversas disciplinas y a su vez enseñarle a relacionar campos diferentes. Ambas acciones son medibles. En el primer caso con un test de conocimientos

luego de un curso de economía, En el segundo caso midiendo su habilidad en ejercicios de donde se establecen relaciones sencillas y complejas.

Por ejemplo si le preguntan a un bogado que relacione cinco temas de familia con problemas penales, su capacidad de relacionar ambos campos esta dado por el tiempo de la respuesta y la calidad de la respuesta que brinda. El tiempo es importante pues denota el grado de dificultad que tiene para comprobar las relaciones y eso esta relacionado a la frustración, si la actividad resulta frustrante no la ejercitara usualmente. La competencia busca crear destreza y comodidad en el capacitado.

Existen excelentes técnicas para medir la memoria inmediata y la lejana oral y escrita, la creatividad verbal escrita y oral, la capacidad de ordenar mentalmente un árbol de problemas, la capacidad de relacionar temas aparentemente no vinculados, el uso de modelos mentales para experimentar casos, etc.

Del mismo existen mediciones para competencias mas complejas, pero estas muchas veces están asociadas a teorías específicas de la psicología, lingüística, sociología.: inteligencia emocional capacidad de entender a los demás, capacidad de organizar equipos, etc.

Entonces este es un problema de como relacionamos a los conocimientos sobre argumentación judicial y la actividad judicial misma con otras disciplinas que estudian al ser humano.

Esto es importante porque conforme lo descubierto por las disciplinas mencionadas; a) no todos tenemos desarrolladas las mismas competencias y habilidades, aunque podamos mejorarlas b) el éxito de muchas actividades complejas depende de un contexto adecuado y del manejo de competencias determinadas.

Se tomaran pruebas que determinen:

Primera Medición:

- a) Memoria inmediata
- b) Capacidad de hacer ejemplos
- c) Capacidad de relacionar con conocimientos y experiencias anteriores
- d) Capacidad de encontrar defectos
- e) Creatividad verbal
- f) Percepción sobre posibilidades de uso de lo aprendido

Segunda Medición:

- a) Recordación (memoria larga)
- b) Casos donde ha empleado lo aprendido
- c) Casos donde sabe que sus compañeros han aprendido
- d) Continuación en investigar sobre el tema

De esta manera debemos orientar la búsqueda de la mejora en la capacitación basándonos en la adquisición de competencias. Quien tiene los mecanismos de medición es la psicología cognitiva, la sociología organizacional, por lo tanto se requerirá de un equipo multidisciplinar.

## VIII. RESUMEN MARCO LOGICO DEL PROYECTO

Jerarquía de Objetivos	Metas	Indicadores	Fuentes de verificación	Supuestos
<p><b>FIN</b></p> <p>Que se reduzca el numero de casos no resueltos</p>				
<p><b>PROPOSITO</b></p> <p>Que los magistrados estén dotados de herramientas para decidir en situaciones de competencia y tomar decisiones estratégicas</p>	<p>Capacitar a los magistrados en técnicas de argumentación y decisión estratégica</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de magistrados capacitados</li> <li>• Numero de magistrados que incorporan nuevas herramientas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Magistrados aprobados</li> <li>• Cartilla de seguimiento de practicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cronograma de implementación de reformas del CERIAJUS</li> <li>• Difusión en la sociedad</li> </ul>
<p><b>RESULTADOS</b></p> <p>1. Los jueces resuelven ejercitando critica de argumentos y adoptando decisiones estratégicas</p>	<p>Que el 60% de los magistrados en cada Distrito judicial donde se implemente las nuevas técnicas</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de jueces que emplean las nuevas técnicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cartilla de seguimiento de practicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cronograma de implementación</li> <li>• Convenio con Formadores</li> </ul>
<p>2. Los jueces sean capaces de redactar sentencias convincentes</p>	<p>Que el 60% de los magistrados en cada Distrito judicial donde se implemente las nuevas técnicas</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de jueces que emplean las nuevas técnicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cartilla de seguimiento de practicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cronograma de implementación</li> <li>• Difusión en la sociedad</li> </ul>

<b>Acciones Actividades Resultado No.1 1.1. Curso Formador en Argumentación</b>	Dos Cursos por año	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de cursos</li> <li>• Numero de aprobados</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Syllabus desarrollado por cada capacitador</li> <li>• Sistema de monitoreo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cronograma de implementación</li> <li>• Difusión en la sociedad</li> </ul>
<b>1.2. Curso de Argumentación y Pensamiento critico</b>	Uno en cada Distrito Judicial	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de magistrados y personal auxiliar aprobado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Registro de aprobados</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•</li> </ul>
<b>1.3. Elaboración de pautas para elevar el nivel de la argumentación en los contenidos que imparte la academia</b>	Un taller con docentes y personal académico	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de acuerdos para la mejora de la argumentación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Plan operativo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Personal académico y docentes muestren interés en mejorar la calidad de la argumentación en la enseñanza que brinda academia</li> </ul>
<b>1.4. Talleres de Competencias</b>	Cuatro anuales minimo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Numero de talleres</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sistema de Monitoreo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los magistrados enfocan la capacitación por competencias.</li> </ul>